الفقه

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

«دام ظله»

كتاب الشهادات

٨٦

دار العلوم

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحیم

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آیت الله سید محمد حسینی شیرازی

نشرت فی الطباعة:

موسسه الفکر الاسلامی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

الفهرس ----- ۵
موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی المجلد ۸۶ ----- ۱۳
اشاره ----- ۱۳
اشاره ----- ۱۳
کتاب الشهادات ----- ۱۷
اشاره ----- ۱۷
الشهاده لغه واصطلاحاً ----- ۱۹
فصل : فی شروط الشاهد ----- ۲۵
شرط البلوغ ----- ۲۵
اشاره ----- ۲۵
شهاده البالغ عشرا ----- ۲۷
شهاده الممیز فی الجنایات ----- ۲۸
شروط أخری فی شهاده الصبی ----- ۳۱
شرط الإیمان ----- ۳۱
شرط عدم معرفته بالکذب ----- ۳۱
شرط عدم التفرق ----- ۳۱
شرط الاجتماع علی مباح ----- ۳۳
شرط عدم اختلاف کلامهم ----- ۳۴
تحقق سائر الشروط ----- ۳۴
شرط کمال العقل ----- ۳۶
اشتراط الإسلام فی الشاهد ----- ۳۹
اشتراط الإیمان فی الشاهد ----- ۴۷
اشتراط العداله فی الشاهد ----- ۵۲
اشاره ----- ۵۲

هل العداله شرط ----- ۵۲
لا عداله مع ارتکاب الکبائر ----- ۵۳
العداله وصغائر الذنوب ----- ۵۶
معنی الإصرار علی الصغیره ----- ۵۹
العداله والمروه ----- ۶۲
اشاره ----- ۶۲
العداله وترک المندوبات ----- ۶۹
فاسد العقیده لا تقبل شهادته ----- ۷۴
اشاره ----- ۷۴
مخالف ضروری المذهب ----- ۷۵
هل الإسلام شرط فی تحقق العداله ----- ۷۵
هل الإیمان شرط فی تحقق العداله ----- ۷۷
شهاده من لا یقبل بالفروع ----- ۷۸
فصل: فی جمله مما تضر بالعداله ----- ۸۰
إذا قذف شخصاً ولم یتمکن من الإثبات ----- ۸۰
اشاره ----- ۸۰
توبه القاذف إکذاب نفسه ----- ۸۵
هل إصلاح العمل شرط بعد التوبه ----- ۸۷
اللعب بآلات القمار حرام ----- ۹۰
فسق شارب المسکر ----- ۹۵
حرمه الغناء واستماعه ----- ۹۶
اشاره ----- ۹۶
الغناء أمر عرفی ----- ۹۶
حرمه آلات اللهو ----- ۱۰۵
اشاره ----- ۱۰۵
الدف فی الأعراس ----- ۱۰۶

كسر آلات اللهو ----- ۱۰۸
حرمه الحسد إذا ظهر ----- ۱۰۹
لبس الحرير للرجال ----- ۱۱۲
اشاره ----- ۱۱۲
مستثنيات لبس الحرير ----- ۱۱۳
حرمه لبس الذهب للرجال ----- ۱۱۴
اتخاذ الحمام ----- ۱۱۵
أرباب الصنائع المكروهه ----- ۱۲۰
جمله من المحرمات ----- ۱۲۱
الحرمه الفعليه في حق فاعلها ----- ۱۲۸
اشاره ----- ۱۲۸
لا فرق في عداله الرجل والمرأه ----- ۱۲۸
العداله في الطفل الشاهد ----- ۱۲۹
يشترط أن لا يكون الشاهد متهما ----- ۱۳۱
من تجر شهادته نفعاً ----- ۱۳۷
اشاره ----- ۱۳۷
بعض من لا تقبل شهادته ----- ۱۴۲
هل العداوه تسقط العداله ----- ۱۴۸
النسب لا يمنع قبول الشهاده ----- ۱۵۴
اشاره ----- ۱۵۴
قبول شهاده الولد على والده ----- ۱۵۵
شهاده أحد الزوجين للآخر أو عليه ----- ۱۶۲
اشاره ----- ۱۶۲
هل الانضمام شرط في القبول ----- ۱۶۳
شهاده الصديق لصديقه ----- ۱۶۶
شهاده السائل بالكف ----- ۱۶۷

اشاره ----- ۱۶۷
هل يحرم السؤال بالكف بلا حاجه ----- ۱۶۸
شهاده الأجير والضيف ----- ۱۷۳
المناط حال أداء الشهاده ----- ۱۷۷
اشاره ----- ۱۷۷
إذا أعاد الشهاده بشروطها ----- ۱۷۹
الشاهد بالتحمل لا بالإشهاد ----- ۱۸۲
التبرع بالشهاده ----- ۱۸۸
توبه الشاهد الفاسق ----- ۱۹۳
اشاره ----- ۱۹۳
حقيقه التوبه ----- ۱۹۴
العزم على عدم العود ----- ۱۹۶
التعريض للحد ----- ۲۰۲
الخلاص من توابع الذنب ----- ۲۰۶
إذا ظهر فى الشهود ما يمنع القبول ----- ۲۰۸
شهاده ولد الزنا ----- ۲۱۲
لابد للشاهد من العلم القطعى ----- ۲۱۷
اشاره ----- ۲۱۷
إذا شهد بلا علم ----- ۲۱۷
الشاهد القطاع ----- ۲۱۹
صور الشهاده من حيث العلم والظن ----- ۲۲۰
الشهاده بالاستصحاب ----- ۲۲۴
الشهاده عن العلم يحصل بالحواس الخمس ----- ۲۲۷
الشهاده عن الخط والكتابه ----- ۲۲۹
الشهاده بلا علم ولا حس مرفوضه ----- ۲۳۳
الشياع وحجيته ----- ۲۳۷

اشاره ----- ۲۳۷
هل السکوت دلیل علی الرضا ----- ۲۴۲
الشهاده عن الشیاع مع ذکر السبب وعدمه ----- ۲۴۳
اشاره ----- ۲۴۳
إذا اجتمع ید وتصرف وشیاع ----- ۲۴۴
إذا تعارض الید والشیاع ----- ۲۴۵
الید دلیل الملک وجواز الشهاده بها ----- ۲۴۸
الشهاده بالوقف ----- ۲۵۲
شهاده الأخرس تحملاً وأداءً ----- ۲۵۵
شهاده الأعمی والأصم ----- ۲۵۸
فصل : حقوق لله وحقوق الناس ----- ۲۶۶
ما یثبت بشاهدین ----- ۲۶۶
أقسام الشهاده فی حقوق الناس ----- ۲۶۹
شهاده النساء فی الطلاق ----- ۲۶۹
شهاده النساء فی الهلال ----- ۲۷۴
شهاده النساء فی الوکاله والوصیه والنسب ----- ۲۷۶
شهاده النساء فی العتق والنکاح والقصاص ----- ۲۷۸
الشهاده فی الدیون والأموال ----- ۲۸۲
اشاره ----- ۲۸۲
لو انفردن عن الرجل ----- ۲۸۵
یشترط ضم الیمین إذا کن منفردات ----- ۲۸۷
شهاده النساء فی الوقف ----- ۲۸۹
شهاده النساء فی الولاده والاستهلال وعیوب النساء ----- ۲۸۹
اشاره ----- ۲۸۹
شهاده النساء فی الرضاع ----- ۲۹۲
شهاده النساء فی المیراث ----- ۲۹۳

اشاره ----- ۲۹۳

شهاده النساء فی الوصیه ----- ۲۹۵

هل یجوز للشاهد ترفیع النسبه لإیصال الحق ----- ۲۹۸

اشتراط أربع نساء ----- ۳۰۴

الطلاق والشاهدان ----- ۳۰۷

حضور الشاهد للتحمل ----- ۳۱۰

وجوب أداء الشهاده ----- ۳۱۸

الشهاده علی الشهاده ----- ۳۲۷

اشاره ----- ۳۲۷

قبول شهاده الفرع فی حقوق الناس ----- ۳۲۹

عدم قبول شهاده الفرع فی الحدود ----- ۳۳۰

شهاده الفرع فی الحقوق المشترکه ----- ۳۳۱

لا یثبت التعزیر بشهاده الفرع ----- ۳۳۲

فروع فی شهاده الفرع ----- ۳۳۲

أسباب شهاده الفرع ----- ۳۳۴

متی تقبل شهاده الفرع ----- ۳۳۷

لو شهد الفرع وأنکر الأصل ----- ۳۴۰

اشاره ----- ۳۴۰

لو تغیرت حال شاهد الأصل ----- ۳۴۳

شهاده النساء فی الفرع ----- ۳۴۶

تسمیه شهود الأصل وتعریفهم ----- ۳۴۹

شهاده الفرع علی الإقرار بما یوجب الحد ----- ۳۵۱

فصل : فی مسائل تتعلق بتوافق الدعوی والشهاده وتوارد الشهود ----- ۳۵۵

توارد الشهادات ----- ۳۵۵

مطابقه الشهاده للدعوی ----- ۳۵۷

لو اختلف الشاهدان فی الزمان وما أشبه ----- ۳۵۹

لو اختلف الشاهدان فی الشیء المسروق ----- ۳۶۰
باعه بدینار أم بدینارین ----- ۳۶۳
فصل : فی الطوارئ ----- ۳۶۹
لو شهد عدلان ثم فسقا ----- ۳۶۹
لو شهدا لمن یرثانه ----- ۳۷۳
لو رجع الشاهدان قبل الحکم ----- ۳۷۵
اشاره ----- ۳۷۵
حکم سائر الجرائم إذ تراجع الشهود ----- ۳۷۷
لو اعترف شهود الزنا بالکذب أو الغلط ----- ۳۷۹
اشاره ----- ۳۷۹
لو رجع الشاهدان بعد الحکم والاستیفاء ----- ۳۸۰
لو رجع الشاهدان بعد الحکم وقبل الاستیفاء ----- ۳۸۲
لو رجع الشاهد فهل اللازم إرجاع العین ----- ۳۸۵
رجوع الشاهد فی ما یوجب القصاص أو الأرش ----- ۳۸۷
اشاره ----- ۳۸۷
لو رجع الشاهد ثم رجع عن رجوعه ----- ۳۹۶
إذا ثبت أنهم شهدوا زوا ----- ۳۹۸
إذا شهدا بالطلاق زو ا ----- ۴۰۳
اشاره ----- ۴۰۳
لو تزوجت المطلقه ثم رجع الشهود ----- ۴۰۴
إذا ظهر عدم أهلیه الشاهد ----- ۴۰۹
لو ادعی زوجیه امرأه فلم تنکر ----- ۴۱۲
اشاره ----- ۴۱۲
لو ادعت المرأه زوجیه رجل ----- ۴۱۴
لو شهدا بالرضاع المحرّم ----- ۴۱۵
صور رجوع الشاهدین وضمان المال ----- ۴۱۶

لو قامت بینه بالجرح بعد الحکم ----- ۴۲۰
إذا شهدا بالرجوع عن الوصیه ----- ۴۲۴
اشاره ----- ۴۲۴
شاهد الرجوع مع الیمین ----- ۴۲۵
لو أوصی بوصیتین ثم رجع عن أحدهما ----- ۴۲۵
حبس المتهم ----- ۴۲۶
شهود الشیء وشهود التزکیه ----- ۴۲۷
لو شهدوا بالزنا والإحصان ----- ۴۲۹
الشاهدان ورجوع المزکیین ----- ۴۳۲
صور رجوع شاهد الفرع ----- ۴۳۲
تعزیر شاهد الزور ----- ۴۳۴
لا ضمان فی کتمان الشهاده ----- ۴۳۶
لو کذب الشهود الحاکم ----- ۴۳۷
لو حکم الحاکم بشهاده الزور عمداً ----- ۴۳۷
إذا قال الشاهد اشتبهت ----- ۴۳۸
إذا تسرع الحاکم بالحکم فظهر الخطأ ----- ۴۳۸
الیمین استظهار ----- ۴۳۸
علم الحاکم من الکتابه أو الصوت ----- ۴۳۹
إذا لم یعلم الحاکم برجوع الشهود ----- ۴۳۹
إقامه الشهاده علی المجرم ----- ۴۳۹
الشهاده و الأثر الحرام ----- ۴۳۹
الإشهاد علی الأرض إذا خبأ فیها شیئاً ----- ۴۴۱
الإشهاد علی القرض ----- ۴۴۱
الفهرس ----- ۴۴۳
تعریف مرکز ----- ۴۵۵

موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی المجلد ۸۶

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی/ المولف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم]: موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال(هرجلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص:۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظله

کتاب الشهادات

دار العلوم

بیروت لبنان

ص:۳

الطبعه الثانيه

۱۴۰۹ ه‍ ـ ـ ۱۹۸۸م

دار العلوم ـ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبنانى الفرنسى

ص:۴

کتاب الشهادات

اشاره

کتاب الشهادات

ص:۵

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:٦

الشهاده لغه واصطلاحاً

کتاب الشهادات

((الشهاده لغه واصطلاحاً))

الظاهر من الانصراف أن الشهاده عباره من العلم عن حضور، فإذا کان أصم حاضراً لا یسمع الکلام، لا یقال شهد، وإن حضر، وکذلک إذا کان أعمی لاـ یبصر لا یقال شهد، وإن علما بالأمر، کما إنه فی العکس إذا علم بشیء بدون أن یحضر لا یقال شهده.

أما قولنا: «أشهد أن محمداً رسول الله» مع أنا لم نحضره (صلی الله علیه وآله)، فلتنزیل الغائب منزله الحاضر، حتی کأنا نراه (صلی الله علیه وآله) ونعلم به.

ومنه قوله سبحانه: ﴿ولیشهد عذابهما طائفه من المؤمنین﴾((۱))، ولذا إذا کان حاضراً ولم یعلم لا یقال شهد عذابهما، کما أنه إذا علم ولم یحضر لا یقال شهد عذابهما، وهذا هو المراد من (حضر) الذی فسر الشهاده به فی محکی المحیط والنهایه الأثیریه والصحاح والقاموس والمجمع.

ومنه یعلم أن تفسیر بعضهم للشهاده بالعلم، مستشهداً بأشهد أن لا إله إلاّ الله، غیر ظاهر الوجه، أما (شهد الله) وکون (الشهید) من أسمائه تعالی فلا یدل علی أنه بمعنی علم، بل الظاهر أنه بمعنی عَلِمَ عِلْم حضور، لأن الله علمه حاضر، ومنه

۱- سوره النور: الآیه ۲

﴿أو لم يكف بربک أنه علی کل شـیء شهید﴾((١)) حیث إنه مع مقدمه مطویه هی (لابد لکل شـیء من شاهد) أی من یحضـره دائماً من أول وجوده إلی حین فنائه، یفیـد إلهیته تعالی، إذ غیر الإله لا یکون کذلک، فإن الحضور الدائم مع کل شـیء لا یعقل إلاّ للإله المحیط علماً وقدرةً بکل شیء.

وکیف کان، ومنه قوله سبحانه: ﴿والله یشهد أنک لرسوله﴾((٢))، إذ معناه العلم الحضوری، مثل قول المنافق: نشهد أنک لرسول الله((٣))، فقول بعضهم إنه بمعنی العلم خلاف الظاهر.

أما قول القاموس: شاهده عاینه، وقول بعضهم: المشاهده المعاینه، فإن إرید معنی جدیداً کما هو ظاهر تفسیر بعضهم للشهاده فی قبال المعنی السابق، ففیه إنه نوع من العلم مع الحضور.

والحاصل: إن الشهاده لها معنی واحد، وإن استعملت فی غیرها کان من التوسع أو المجاز فی الإسناد.

ومنه یعلم أن قول من حضر الواقعه: أشهد أن زیداً تزوج هنداً مثلاً، یرید به أنه حضر عند العقد أو علم به علماً کأنه حضور.

أما قوله سبحانه: ﴿وما شهدنا إلاّ بما علمنا﴾((٤))، فیراد به أن شهادتنا نابعه من العلم، لا من الظن ونحوه.

وأما قوله سبحانه: ﴿وشهد شاهد﴾((٥))، فهو مثل: شهد أن زیداً تزوج، أی

١- سوره فصلت: الآیه ٥٣
٢- سوره المنافقون: الآیه ٢
٣- سوره المنافقون: الآیه ١
٤- سوره النمل: الآیه ٤٩
٥- سوره یوسف: الآیه ٢٦

أدى الكلام من كان حاضراً الواقعه.

ومما تقدم ظهر أن قول المستند: (إن تخصيص الحقيقه بواحد من المعانى المذكوره) العلم، الحضور، المعاينه، وغيرها (لا دليل عليه) محل منع، بل المعنى واحد، كما فى غالب الألفاظ الذى يدعى اشتراكها بين المعانى المتقاربه، وإن لم يكن كذلك فى ألفاظ الضد، كجون وقرء وهاجد وغيرها، مع إنه يمكن أن يقال هناك أيضاً: إن المعنى الثانى من باب حمل الضد على الضد، كما يسمى البخيل كريماً، والأسود كافوراً.

وحتى العين الظاهر اشتراك معانيها فى جامع واحد، فعين الشمس وعين الإنسان وعين الجاريه وعين الجاسوس، كلها مشتركه فى معنى الإشراف والإفاضه، فهو الجامع بينها، والمعنى الحقيقى لكل أفرادها.

أما روايه ابن أشم، سأل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانه طالق، وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم اشهدوا، أيقع الطلاق عليها، قال: «نعم هذه شهاده»((١)).

فليس له ربط بالمقام، وإنما هو فى مقام أن من حضر وسمع كان شاهداً، سواء قيل له اشهد أم لا، فقول المستند إن صريحه أن الحضور شهاده، إن أراد المعنى اللغوى فهو يؤيد ما ذكرناه من أن العلم الحاصل من الحضور شهاده، وإن أراد الحكم الشرعى فهو خارج عن محل البحث.

والظاهر أنه ليس للفظ الشهاده معنى شرعى، فليست له حقيقه شرعيه.

نعم الشارع لم يعتبر ترتب الأثر على بعض أقسام الشهاده.

ومنه يعلم أن قول المسالك: (الشهاده لغةً الإخبار عن اليقين، وشرعاً إخبار

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٣٣ الباب ٥ من أبواب الشهادات ح٨

جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم، وبالقيد الأخير يخرج إخبار الله ورسوله والأئمه (عليهم السلام) وإخبار الحاكم حاكماً آخر، فإن ذلك لا يسمى شهاده) انتهى.

غير ظاهر الوجه، ويرد عليه بالإضافه إلى ما ذكرناه من عدم تعدد المعنى اللغوى والشرعى، أن الشهاده تشمل الإخبار عن الهلال والطلاق والموت وغير ذلك، مع أنها ليست حقوقاً لغيره، وإخبار الحاكم حاكماً آخر يسمى شهاده، لذا يقول الحاكم الثانى إذا كان شاهداً فى مرافعه شهد عندى الحاكم الأول بكذا.

ولقد أحسن الجواهر حيث قال: (الأمر سهل بعد معلوميه كون مرجع هذا التعريف إلى تحقيق المعنى العرفى للشهاده، ومن هنا كان الأصوب إيكال ذلك إلى العرف، للقطع بعدم معنى شرعى مخصوص لها، والغالب فى المعانى العرفيه عدم إمكان ذكر حد تام لها شامل لجميع أفرادها) انتهى.

وكيف كان، فإذا كان للشهاده أحكام خاصه وشك فى فرد، مثل كلام المترجم والمقوم والقاسم، أنه شهاده أم لا، لم تترتب تلك الأحكام، لأن الموضوع يجب أن يعرف تحققه حتى يرتب عليه الحكم، فإذا لم يعلم تحققه لم يكن وجه لترتيب الحكم كما هو ظاهر، وقول الجواهر فى رد القوانين: (كلما عد فيه أنه من الشهاده اعتبر فيه التعدد وغيره من الأحكام الثابته للشهاده، وإلا كان من غيرها) انتهى.

الظاهر أنه أراد بقوله: (من غيرها) عدم ترتيب آثار الشهاده، لا ترتيب آثار الشىء المقابل للشهاده، وإلا كان من الأصل المثبت وهو (رحمه الله) لا يقول به، كما صرح بذلك بأنه لا يقول بالأصل المثبت فى موارد من كتاب القضاء وغيره،

وقد تحقق بما تقدم أن الأصل فى الشهاده التحمل، فإذا قال: شهد، كان معناه تحمل.

أما استعمالها فى الأداء، فهو من باب علاقه السبب والمسبب، وإن لم يبعد كونها حقيقه فى الأداء أيضاً بعد شهره الاستعمال وكثرته بما أوجب كونها حقيقه فيه.

ص:١١

فصل : فی شروط الشاهد

شرط البلوغ

اشاره

فصل

((فی شروط الشاهد))

ذکروا فی صفات الشاهد أموراً، وهی إما شرط مطلق، أو شرط فی الجمله، والکلام فیها فی مسائل:

((شرط البلوغ))

(مسأله ١): یشترط فی الشاهد البلوغ.

وغیر البالغ إن لم یکن ممیزاً لم تقبل شهادته، بلا إشکال ولا خلاف، بل علیه الإجماعات المتواتره والضروره القطعیه، والأدله التی جعلت الشاهد حجه منصرفه عن ذلک قطعاً، بالإضافه إلی ذکر الرجل والمرأه ونحوهما فی الکتاب والسنه مما یخرج الصبی غیر الممیز.

أما الممیز غیر البالغ عشراً، فقال جمع بعدم قبول شهادته، بل هو المشهور، وعن جمع دعوی الإجماع علی عدم القبول فی غیر الجنایات، کالإیضاح والمهذب والصیمری، وقال فی المستند: إنه إجماع محقق.

لکن ربما احتمل القبول أیضاً، کما إذا شهد بأن زیداً أعطی دیناراً لعمرو مثلاً.

دلیل الأول: بعد أصاله عدم القبول، وأنه لا یؤمن من الکذب، لأنه یعلم أن کذبه غیر ضار له، جمله من الروایات:

مثل ما رواه الکافی والتهذیب، عن محمد بن حمران، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام)، عن شهاده الصبی، قال: فقال (علیه السلام): «لا، إلّا فی القتل

ص:١٣

يؤخذ بأول كلامه، ولا يؤخذ بالثانى»((۱)).

بل وظاهر صحيح جميل، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): تجوز شهاده الصبيان، قال: «نعم فى القتل، يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثانى منه»((٢)).

ومثله خبر الدعائم الآتى، وكذلك جمله من الروايات الآتيه فى مسأله عدم قبول قول غير البالغ وإن بلغ عشراً.

ودليل الاحتمال: إطلاقات جمله من الروايات، بالإضافه إلى إطلاقات أدله الشهاده، وبعض العلل، وبعض الروايات الخاصه:

مثل ما رواه عبيد بن زراره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شهاده الصبى والمملوك، فقال: «على قدرها يوم أشهد تجوز فى الأمر الدون، ولا تجوز فى الأمر الكبير»((٣)).

وما وراه طلحه بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن على (عليهم السلام)، قال: «شهاده الصبيان جائزه بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم»((۴)).

وفى روايه قبول شهاده غير المسلم ما يدل على ذلك، فعن الحلبى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) هل تجوز شهاده أهل الذمه على غير أهل ملتهم، قال (عليه السلام): «نعم، إن لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهاده غيرهم، إنه لا يصلح ذهاب حق أحد»((۵)).

وفى روايه سماعه: «لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد»((۶)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۲ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات ح۲

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۲ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات ح۱

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۳ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات ح۵

۴- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۳ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات ح۶

۵- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۷ الباب ۴۰ من أبواب الشهادات ح۱

۶- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۷ الباب ۴۰ من أبواب الشهادات ح۴

فإن المراد أنه حق محتمل، لا أنه حق مقطوع به، وهذه العله جاريه فی الصبیان.

هذا بالإضافه إلی استشهاد فاطمه (علیها السلام) بالحسنین (علیهما السلام) مع أنهما کانا قبل بلوغ العشر، ومن الواضح أن الخلیفه ما کان یعترف بعصمتهم (علیهم السلام)، فالاستشهاد لم یکن باعتبار العصمه، بل باعتبار أنه شهاده، وإلی إطلاق أدله قبول شهادتهم فی القتل، فما دونه أولی بالقبول، وإلی ما ذکرناه فی کتاب القضاء فی مسأله سماع دعوی الصبی، فإذا نهب مال زید وقال صبیانه وهم ممیزون: إن فلاناً سرقه عند غیاب الأب، کان حجه عند العرف، ولم یعرف أن الشارع رد ذلک.

هذا ولکن إجماعهم المدعی، وما یأتی فی رد شهاده الصبیان البالغین عشراً، وغیر ذلک کالاستیناس من الحجر علیهم، وأن عمدهم خطأ، یوجب الذهاب إلی ما ذکروه، واعتماد العرف إن صح فإنما هو للاطمینان، وقد سبق صحه حکم الحاکم بعلمه.

أما قصه الحسنین (علیهما السلام) فلعل فاطمه (علیها السلام) جاءت بهما لعلمها بعصمتهما، وعدم رد الخلیفه لهما لا من هذه الجهه لیس حجه حتی یجعل مستنداً.

هذا کله فی شهاده الممیز غیر البالغ عشراً فی غیر الجنایات.

شهاده البالغ عشرا

((شهاده البالغ عشراً))

أما قبول شهاده البالغ عشراً فی کل شیء، فقد نسبه المحقق إلی القیل، وقال فی الجواهر: اعترف غیر واحد بعدم معرفه القائل به وإن نسب إلی الشیخ فی النهایه.

أقول: استدل القائل بذلک بخبر: «لا یتوی حق امرئ مسلم»[(1)]، وقوله (علیه

۱- المستدرک: ج۲ ص۴۹۹ الباب ۵ ح۳

السلام: «حقوق المسلمين لا تبطل»((۱))، وبإطلاق أدله حجيه الشهاده، وبالعله فی قبول شهاده النصرانی ونحوه کما تقدم، وبأخبار صحه وصیته وعتقه، وبإطلاق بعض الأخبار المتقدمه مثل خبر طلحه وغیره.

وبخبر أبی أیوب الخزاز: سألت إسماعیل بن جعفر (علیه السلام) متی تجوز شهاده الغلام، فقال: إذا بلغ عشر سنین، قال: قلت: ویجوز أمره، فقال: إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) دخل بعائشه وهی بنت عشر سنین ولیس یدخل بالجاریه حتی تکون امرأه، فإذا کان للغلام عشر سنین جاز أمره وجازت شهادته((۲)).

وفی الکل ما لا یخفی، وقد تقدم بعض الأجوبه، کما سیأتی بعضها الآخر، أما خبر الخزاز فهو لیس مستنداً إلی المعصوم فلا حجیه فیه، بالإضافه إلی سائر إشکالاته.

شهاده الممیز فی الجنایات

((شهاده الممیز فی الجنایات))

أما شهاده الممیز فی الجنایات فهناک صورتان:

الأولی: فی غیر البالغ عشراً، ووجه قبول شهادته بعض الإطلاقات المتقدمه والآتیه، ووجه عدم قبوله الأصل وغیره مما تقدم ویأتی.

وقد روی الوسائل، عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) قال: «لم تجز شهاده الصبی ولا خصم ولا متهم ولا ظنین»((۳)).

الثانیه: فی البالغ عشراً، قال فی المستند: قبول شهادته فی الجمله إجماعی

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۹ الباب ۱۸ من أبواب الشهادات ح۳
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۲ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات ح۳
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۵ الباب ۳۰ من أبواب الشهادات ح۶

كما يظهر من الانتصار والمهذب والغنيه وشرح الشرائع للصيمرى والتنقيح، وكلام التقى والمسالك والروضه وغيرها.

والكلام إنما هو فيما يقبل فيه منها، فمنهم من صرح بقبوله فى الجراح والقصاص، كالمفيد والشيخ فى النهايه والحلبى وجمع آخر بل الأكثر كما فى المسالك وغيره، ومنهم من ذكر الجراح خاصه، كالفاضلين وابن زهره والخلاف والشهيد، ونقل فى شرح المفاتيح التعبير بالقتل خاصه ونسبه إلى المشهور، انتهى.

أقول: الظاهر القبول فى القتل والجراح.

أما القتل، فيدل عليه بالإضافه إلى الشهره المحققه والإجماع المدعى، جمله من الروايات المتقدمه.

وما رواه محمد بن سنان، عن الرضا (عليه السلام)، فى العلل التى كتبها إليه، قال (عليه السلام): «لا يجوز شهادتهن إلّا فى موضع ضروره، مثل شهاده القابله، وما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه، كضروره تجوز شهاده أهل الكتاب إذا لم يكن غيرهم، وفى كتاب الله عز وجل: (اثنان ذوا عدل منكم) أى مسلمين (أو آخران من غيركم) كافرين، ومثل شهاده الصبيان على القتل إذا لم يوجد غيرهم»((١)).

وخبر السكونى، عن الصادق (عليه السلام): «إنه رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) سته غلمان كانوا فى الفرات، فغرق واحد منهم، فشهد ثلاثه منهم على اثنين أنهم غرقاه، وشهد اثنان على الثلاثه أنهم غرقوه، فقضى بالديه ثلاثه أخماس على الاثنين، وخُمسين على الثلاثه»((٢)).

أقول: قد ذكرنا وجه ذلك فى كتاب الديات، والخبر حجه، فقد نقله الانتصار عن الخاصه والعامه، وإشكال المستند عليه بأنه قضيه فى واقعه، وأن

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٦٩ الباب ٢٤ من كتاب الشهادات ح ٥٠

٢- الوسائل: ج١٩ ص١٧٤ الباب ٢ من أبواب الديات ح ١

استعمال الغلام فی البالغ شائع، غیر ظاهر، فإنه لا وجه للحمل المذکور، کما أن اللفظ أعم فلا دلاله فی إراده البالغ فقط، فتأمل.

وأما الجراح فهو المشهور، بل فی المستند إن الظاهر الإجماع علیه، وإن کان المنسوب إلی فخر المحققین ونسبه المحقق الأردبیلی إلی غیره أیضاً عدم القبول.

وجه القبول إطلاق جمله من الأدله السابقه، والأولویه بالنسبه إلی القتل.

وروایه الدعائم، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، إنه کان یقول: «شهاده الصبیان جائزه فی ما بینهم فی الجراح ما لم یتفرقوا أو ینقلبوا إلی أهالیهم أو یلقاهم أحد ممن یلقنهم القول»((۱)).

أما من قال بعدم قبول شهادتهم فی الجرح، فقد استدل له بقوله تعالی: (واستشهدوا شهیدین من رجالکم)((۲))، والطفل لیس برجل، وبأن عمده خطأ فکیف بقوله، وأنه «لا یجوز أمر الغلام حتی یحتلم»، والأمر شامل للشهاده، وبأنه لا عبره بأقواله، وعدم الوثوق به لعلمه بعدم المؤاخذه، وعدم قبول إقراره علی نفسه فکیف بغیره، وباشتراط العداله المنفیه فی الصبی، إلی غیر ذلک من الوجوه الاعتباریه التی لا تنهض فی قبال أدله المشهور.

وقد أطال الجواهر والمستند وغیرهما فی ردها مما لا حاجه إلیه.

ثم إن المستند قال: لا یلحق الصبیه بالصبی، کما صرح به جماعه کالحلی فی السرائر، والفاضل فی التحریر، وشیخنا الشهید الثانی فی الروضه، اقتصاراً فیما یخالف الأصل علی موضع الدلیل، وجعل ذلک الجواهر ظاهر النصوص والفتاوی،

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۰ الباب ۱۷ من الشهادات ح۱
۲- سوره البقره: الآیه ۲۸۲

وقال: إن الصبيه باقيه على مقتضى الأصول والعمومات الداله على عدم قبول شهادتها.

أقول: ذكر الجواهر فى كتاب الحج عدم الفرق فى إحرام غير البالغ بين الصبيان والصبايا، وإن كان فى لفظ الروايه الصبيان، وأى فرق بين هناك والمقام، مع أن المستند أشكل هناك فى الصبايا، وجعل الجواهر ذلك ظاهر النصوص والفتاوى، إذ الصبيان ونحوه شامل لهما ولو بالمناط، كما يشملها فى مختلف أبواب الفقه، والفتاوى أيضاً كذلك إلّا من نص وهم قله من الفقهاء كما لا يخفى، فالقول بالشمول هو مقتضى القاعده.

ومنه يعلم حال الخنثى، بالإضافه إلى أن بعض العلل السابقه بقبول شهاده الصبى يشمل الصبيه أيضاً.

شروط أخرى فى شهاده الصبى

شرط الإيمان

((شروط أخرى فى شهاده الصبى))

بقى الكلام فى شروط ذكرت أو يمكن أن تذكر فى المقام:

((شرط الإيمان))

الأول: اشتراط الإيمان فيهم، فهل هو شرط لإطلاق أدلته، أو لا لإطلاق أدله المقام.

الظاهر الأول، حيث إن أدله الإيمان الآتيه وارده على كل أدله الشهاده، كبيراً كان الشاهد أو صغيراً، إلّا فى شهاده غير المؤمن على غير المؤمن، حيث إن عموم «ألزموهم بما التزموا به»((١)) يشمل كل أمثال المقام.

شرط عدم معرفته بالكذب

((شرط عدم معرفته بالكذب))

الثاني: اشتراط أن لا يعرف بالكذب، وذلك لانصراف الأدله عن مثله، بل ما يأتى دليل على ذلك، فإنه وإن لم يشترط العداله بالمعنى الذى فى الكبير إلّا أن الظاهر اشترط الوثاقه.

شرط عدم التفرق

((شرط عدم التفرق))

الثالث: هل يشترط فى القبول عدم تفرقهم إذا كانوا مجتمعين، حذراً أن

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۲۱ الباب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق

يلقنوا، كما عن الخلاف والتقى وذكره المحقق فى الشرائع، كما حكى عن الفاضل فى جمله من كتبه وعن الدروس واللمعتين وتبعهم المستند، أو لا يشترط، كما لا يقتضيه إطلاق آخرين، احتمالان:

من أصاله عدم القبول إلاّ فى المتيقن، والتصريح به فى روايه طلحه والدعائم، ولاشتراط الثقه كما يفهم من روايات عداله الشاهد المنتفيه مع التفرق إذا احتمل التلقين والنسيان ونحوه.

ومن إطلاق بقيه الأخبار والعله فى بعضها، وحمل عدم تفرقهم على ما إذا سبب ذلك احتمال التلقين ونحوه احتمالاً عقلائياً.

والأقرب الثانى، ويؤيده قله مجيئهم فى الحال إلى القاضى الذى هو يستمع إليهم ويحكم حسب كلامهم.

وعلى هذا، فهذا الشرط كالشرط السابق ليس معياره التفرق وعدمه، بل ذهاب الثقه عن كلامهم، ولو بأن اتصل بهم فى الطريق من احتمل تلقينه لهم احتمالاً عقلائياً، فإذا لم يكن ذلك بل تفرقوا إلى أماكن علم بعدم تلقين أحدهم وعدم نسيانهم، كما إذا كانوا قريب البلوغ وما أشبه كفت شهادتهم.

شرط الاجتماع على مباح

((شرط الاجتماع على مباح))

الرابع: اشترط جماعه أن يكونوا مجتمعين على أمر مباح.

وفى الجواهر اعترف غير واحد بعدم معرفه دليله، ولذا ذهب آخرون على عدم الاشتراط.

وفصل المستند قال: لا دليل له فى القتل، وأما الجراح فلما كان دليله الإجماع المخصوص بما تحقق فيه ذلك الشرط يكون الموافق للدليل فيه الاشتراط، ثم رجح عدم الفرق لعدم الفصل.

أقول: دليل المشترط كونه المقدر المتيقن، وأنه خلاف اشتراط العداله التى لابد منها فى الكبير، فلا أقل من مرتبه من التحرز عن المعاصى فى الصغير.

ودليل العدم إطلاق الأدله، والثانى أقرب، وإن كان الأول أحوط، إن لم يكن احتياط أقوى على خلافه، مثل عدم هدر الدم.

ثم إن مرادهم

بالمباح المباح لهم، لا المباح مطلقاً للكبار، إذ هم غير مكلفين، مثلًا إذا اجتمعوا على شرب الخمر أو اللواط لم يكن مباحاً لهم، أما إذا اجتمعوا على لبس الحرير أو الذهب لم يكن به بأس لجوازهما لهم.

شرط عدم اختلاف كلامهم

((شرط عدم اختلاف كلامهم))

الخامس: يشترط أن لا ـ يختلف كلامهم بعضهم مع بعض، كأن يقول أحدهما: غرق بنفسه، والآخر: أغرقه فلان، فإنه يتعارض كلامهما حينئذ الموجب للتساقط، بالإضافه إلى أن دليل التساقط فى الشهاده آت هنا أيضاً.

ولو اختلف كلامهم أولاً وثانياً، كما إذا شهدا بالإغراق ثم قالا: بل غرق بنفسه، فإن تبين الحاكم كذبهما فى أحد الكلامين أخذ بغيره، فإنه حينئذ يكون من باب علم الحاكم، وإلا يتبين كذلك أخذ بأولهما، كما عن المفيد والسيد والشيخ والتقى والمحقق وابن إدريس ويحيى وغيرهم، بل نسبه بعضهم إلى الأكثر، وذلك لخبرى جميل وابن حمران.

نعم ينبغى أن يقيد ذلك بما إذا لم يكن اضطراب كلامهم أوجب رفع الثقه من كلامهم الأول أيضاً، إذ المنصرف من النص ما إذا لم تذهب الثقه.

تحقق سائر الشروط

((تحقق سائر الشروط))

السادس: قال فى المستند: (وهل يشترط فى قبول شهادته تحقق غير البلوغ من الشرائط الممكنه تحققها فى غير البالغ أم لا، صرح فى المهذب بالاشتراط، أقول: الوجه الرجوع فى كل شرط إلى دليله) انتهى.

وقد تقدم ذكر الإيمان والوثاقه، والظاهر مجيء بعض الشرائط الأخر، مثل أن لا يكون كثير النسيان ونحوه، أما الشرائط غير المرتبطه بالقتل والجرح مثل الشرائط المرتبطه بالمال ونحوه فعدم اشتراطه فى المقام من جهه السالبه بانتفاء الموضوع.

ولو شهد الصبى ثم كذب نفسه، وقد جرح الجارح المشهود عليه، فلا شىء على الصبى للأصل، بل الديه فيهما على عاقلته، لإطلاق أدله

«عمد الصبی خطأ تحمله العاقله»[(۱)]، وكذا لو شهد بالقتل والجرح ثم ظهر اشتباهه بعد أن أجرى الحكم على المتهم.

ولو شهد الصبی بأنه قتل صبی المقتول، كانت الديه على عاقله القاتل، وإن بلغ القاتل قبل إعطائهم الديه.

ومما تقدم يظهر أنه لو كان دون الجراح كالغمز واللطم وما أشبه، قبلت شهادتهم للأولويه وبعض العلل، وقد ذكرنا فی كتاب الديات وجوب الأرش حتى فی الغمز.

وهل يقبل إقرار الصبی على نفسه فی القتل والجرح ونحوهما، احتمالان، من أصاله العدم، وانصراف أدله «إقرار العقلاء»، ولأن عمده خطأ. ومن المناط الأولوی فی المقام، فإنه إذا قبل كلامه على غيره فقبول كلامه على نفسه أولى، والثانی أقرب، وعليه فإذا كان صبيان اعترف أحدهما على نفسه وشريكه، وشهد الشريک على المقر كان مقتضى القاعده القبول.

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۳۰۷ الباب ۱۱ من أبواب العاقله ح۳

شرط كمال العقل

((شرط كمال العقل))

(مسأله ٢): يشترط فى الشاهد كمال العقل بلا إشكال ولا خلاف، فلا تقبل شهاده المجنون المطبق إجماعاً بقسميه عليه كما فى الجواهر، وإجماعاً محققاً ومنقولاً كما فى المستند، بل هو من ضروريات العقلاء فضلًا من الدين والمذهب.

والعقل فى قبال الجنون، وكماله فى قبال العته وما أشبه مما ليس بمجنون كامل الجنون، وإنما على عقله غشاوه.

وقد ذكرنا دليل اشتراط العقل فى أمثال هذه المقامات فى كتاب التقليد وكتاب القضاء وغيرهما، بل فى الجواهر: (لا يحسن من الفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب والسنه).

قال في الشرائع: (أما من يناله الجنون أو مراراً لا بأس بشهادته حال إفاقته، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته) انتهى.

والسكران وشارب المرقد والناعس الذى يكون على عقله ضباب من عدم الشعور حالهم حال المجنون.

أما السفيه فى ماله فقط فلا يضر ذلك به إذا لم يضر بعدالته.

ولا يخفى أن اللازم كمال العقل حال التحمل والأداء، كما ذكره كشف اللثام، فقول الجواهر فيه إن المعتبر الثانى، إذ العداله والضبط والتيقظ ترفع القدح فيه، وإن كان قد تحملهما فى حال جنونه، مضافاً إلى تناول إطلاق أدله قبولها له، محل منع إذ لو فرض عدم العقل حال التحمل لم يؤمن من اشتباهه، والعداله تمنع عن تعمد الكذب لا عن اشتباهه.

قال في الشرائع: (وكذا من يعرض له السهو غالباً، فربما سمع الشيء ونسى بعضه، فيكون ذلك مغيراً لفائده اللفظ وناقلًا لمعناه... والمغفل الذى فى جبلته البله، فربما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الأمور) وتفاصيلها.

أقول: بل الظاهر أن الحكم كذلك وإن لم يكن السهو غالباً، بل موجباً عدم اعتماد العقلاء على مثله، لأن الأدله منصرفه إلى ما كان متعارفاً.

أما الغافل فاللازم الإعراض عن شهادته لأنه لا يشعر كل المزايا والخصوصيات، وهى

غالباً دخيله في الأمور.

واستثنى المحقق ما إذا كان المشهود به من الأمر الجبلي الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له، وأنه لا يسهو في نقله، وهو كذلك كما يلزم استثباته أنه لا يغفل عند تحمله.

قال في المسالك: (وأما الغلط القليل فلا يقدح في الشهاده، لبعد السلامه منه أو عدمها) ومراده ما كان متعارفاً، إذ الأدله شامله له.

ويؤيد خروج من ذكر بالإضافه إلى ما عرفت قوله سبحانه: (ممن ترضون من الشهداء)((١))، فإن المغفل وكثير السهو والغلط ونحوهم لا يرضى بهم شهوداً.

وفي روايه السكوني، عن الصادق (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن شهاده الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً ومعه شاهد آخر»((٢)).

وفي روايه العسكري (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، في قوله تعالى: (ممن ترضون من الشهداء) قال: «ممن ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه، فما كل صالح مميزاً ولا محصلاً، ولا كل محصل مميز صالح»((٣)).

وعن محمد بن قيس، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الأعمى تجوز شهادته، قال (عليه السلام): «نعم إذا أثبت»((٤)).

وفي روايه العسكري (عليه السلام): «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يحكم بين الناس بالبينات والأيمان»، إلى أن قال: «فإن أقام بينه يرضاها ويعرفها

١- سوره البقره: الآيه ٢٨٢

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٧١ الباب ٢٦ من أبواب الشهادات ح٥

٣- الوسائل: ج١٨ ص٢٩٥ الباب ٤١ من أبواب الشهادات ح٢٣

٤- الوسائل: ج١٨ ص٢٩٦ الباب ٤٢ من أبواب الشهادات ح١

أنفذ الحكم»((١)).

إلى غيرها من الروايات، فإن المغفل ونحوه لا يرضى ولا يثبت.

وإذا اختلف فی أنه معتوه أو لا، أو مغفل أو لا، وهكذا، فالمرجع العرف. ولو اختلفوا فالظاهر سقوط شهادته لأصاله عدم الحجيه إلّا إذا ثبت الموضوع وهو ليس بثابت كما هو المفروض.

ولو أقر على نفسه بالعته ونحوه، فهل يقبل لإقراره، أو لا لأنه إن كان عاقلاً كان من إقرار العقلاء على أنفسهم((٢))، وإن لم يكن عاقلاً فلا قبول لإقرار المجنون، احتمالان، الظاهر الثانی.

أما القول بأنه لا ـ يقبل لأنه بين كاذب وبين المجنون، ففيه أن لا منع خلو بينهما لإمكان كونه مشتبهاً، وقد تقدم بعض ما يفيد المقام فی كتاب القضاء فراجعه.

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفيه الحكم ح٣

٢- الوسائل: ج١٦ ص٦٥٨ ح٢

اشتراط الإسلام فی الشاهد

((اشتراط الإسلام فی الشاهد))

(مسأله ٣): یشترط فی الشهاده علی المسلم الإسلام فی الشاهد.

وسیأتی الکلام فی الفرق المحکوم بکفرهم شاهداً ومشهوداً علیه، واشتراط الإسلام فی الشهاده علی المسلم فی غیر ما استثنی من الوصیه کما سیأتی، یدل علیه بالإضافه إلی الإجماع المدعی مستفیضاً، والوجوه الاعتباریه وما أشبه، متواتر الروایات فی مختلف الأبواب:

مثل ما رواه أبو عبیده، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «تجوز شهاده المسلمین علی جمیع أهل الملل، ولا تجوز شهاده أهل الذمه (الملل) علی المسلمین»((١)).

وعن سماعه، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن شهاده أهل المله، قال: فقال (علیه السلام): «لا ـ تجوز إلاّ ـ علی أهل ملتهم»((٢)).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الذمی والعبد یشهدان علی شهاده ثم یسلم الذمی ویعتق العبد أتجوز شهادتهما علی ما کانا أشهدا علیه، قال (علیه السلام): «نعم إذا علم منهما بعد ذلک خیر جازت شهادتهما»((٣)).

وفی خبر صفوان، عن أبی الحسن (علیه السلام)، قلت: فیهودی أشهد علی شهاده ثم أسلم أتجوز شهادته، قال (علیه السلام): «نعم»((۴)).

وعن محمد بن حمران، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن نصرانی أشهد علی شهاده ثم أسلم بعدُ أتجوز شهادته، قال: «نعم، هو علی

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٨۴ الباب ٣٨ من أبواب الشهادات ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٨۴ الباب ٣٨ من أبواب الشهادات ح٢

٣- الوسائل: ج١٨ ص٢٨۵ الباب ٣٩ من أبواب الشهادات ح١

۴- الوسائل: ج١٨ ص٢٨۵ الباب ٣٩ من أبواب الشهادات ح٢

موضع شهادته»((١)).

إلى غيرها من الروايات الكثيره التى تأتى جمله منها فى المسائل الآتيه، مما تدل بالمنطوق أو المفهوم على ما ذكرناه.

ومن هذه الأخبار يعرف صحه شهاده المسلم على المسلم وللمسلم، وشهاده المسلم للمسلم على الكافر، وللكافر على الكافر، وللكافر على المسلم، فلا فرق فى صحه الشهاده أن يكون الطرفان مسلمين أو كافرين، أو مسلماً وكافراً، بصورتيه أى كون الشهاده للمسلم أو على المسلم.

أما الصور الأربع الأخر للمتنازعين فيما كان الشاهد كافراً، فالظاهر أنه تصح الشهاده فى ثلاثه منها، أى كون المتنازعين كافرين بأن كانت الشهاده لهذا وعلى هذا، أو كون المشهود عليه كافراً للمسلم، كما إذا تنازع كافر مع مسلم فشهد كافر على الكافر، أما الشهاده للكافر على المسلم فهى غير صحيحه.

أما الأخير أى عدم صحه شهاده الكافر على المسلم فلإطلاق الأدله السابقه الشارطه لإسلام الشاهد.

وعليه فإذا كان المسلم فى بلد يكثر فيه الكفار كالبلاد الأجنبيه والإسلاميه التى قل فيها المسلمون، كما كان كذلك حال الفتوحات، حيث يأخذ المسلمون البلاد ولا يجبرون الأهالى على الإسلام فيكون أكثر الأهالى كفاراً، وفيهم قله مسلمون، فإذا راجع الكافر والمسلم إلى حاكم الإسلام وكان للكافر شهود على دعواه من الكفار، فإن اطمأن الحاكم الإسلامى بصحه دعوى الكافر حكم حسب علمه، وإن لم يطمئن لم يقبل دعوى الكافر وإن كان له شهود، بل وجه الحلف إلى المسلم، فإن حلف فهو، وإلا فالظاهر الحكم بنكوله، إلاّ إذا قيل برد اليمين، وأن

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٨٥ الباب ٣٩ ح٣

الحكم بعد حلف المدعى رد اليمين على الكافر، فإذا حلف أعطى الحق له، لإطلاق أدله الحكم بحلف المدعى، ولا دليل على أن حلف المدعى الكافر لا أثر له بالنسبه إلى المنكر المسلم، فإطلاق أدلته شامل للمقام.

وهذا الكلام يأتى فيما إذا كان المتنازعان كافرين، حيث إذا لم يكن للمدعى البينه حلف المنكر وأخذ الحق، وإلّا حكم بمجرد نكوله، أو حلف المدعى والحق له.

والحاصل: إن إطلاق أدله الحلف شامل للكافرين والمسلمين، وما إذا كان الكافر حالفاً ضد المسلم، والمسلم حالفاً ضد الكافر.

وأما صحه شهاده الكافر للكافر، أو على الكافر فى الكافرين، أو للمسلم على الكافر، فيدل عليه قاعده الإلزام((١))، فإن الحكم عليه بشهاده كافر مثله إلزام له بما يعتقد، وكذلك قاعده إقرارهم على دينهم وإن لم يكن إلزام، كما إذا حكمنا بأن الوقف له فى وقف لهم ولا ـ منكر فى المقام، كما إذا ادعى أن وقفاً له ولا منكر، وأقام بينه على ذلك فيما لم يكن الوقف تحت يده مثلاً، حتى يشمله دليل ذى اليد ولا غيره، والحاصل إذا لم يكن هناك دليل آخر إلّا الشهاده.

أما صوره كون الكافر شاهداً للكافر على الكافر فى تنازع كافرين، وللمسلم على الكافر، فالقاعده الصحه، لقاعده الإلزام، ولأن ذلك مقتضى إقرارهم على دينهم وكونهم تحت حمايه الإسلام.

وقد رجحنا فى كتاب الجهاد وغيره أن غير أهل الكتاب أيضاً يتركون وشأنهم تحت حمايه الإسلام إذا التزموا بالجزيه وقبلوا بجريان أحكام الإسلام

١- الوسائل: ج١٥ ص٣٢١ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق

العامه علیهم، فلا فرق بین الکتابی وغیره من هذه الجهه.

واستدللنا علی ذلک بعمل رسول الله (صلی الله علیه وآله)، حیث لم یجبر وثنیاً علی الإسلام أو القتل، بل کان یکتفی باستیلاء المسلمین، کما حدث فی بدر ومکه والطائف وغیرها، إلی غیر ذلک من الأدله التی أقمناها هناک.

وهذا الذی ذکرناه هو ظاهر جمع من الفقهاء، سواء کانت الشهاده علی أهل ملتهم، مثل تنازع یهودیین فیشهد الیهود الحق هذا علی ذلک، أو علی غیر أهل ملتهم، کما إذا شهد مسیحی للمسیحی علی الیهودی، أو للیهودی علی المسیحی فی تنازع یهودی ومسیحی.

قال فی المستند: (قال فی السرائر: لا یجوز قبول شهاده من خالف الإسلام علی المسلمین)، إلی أن قال: (ویجوز شهاده المسلمین علیهم ولهم)((١)) انتهی.

(فإن ذکر القسمین فی الأخیر وأحدهما فی الأول ظاهر فی الاختصاص، فالمناط فیه هو الأصل أیضاً.

وعلی هذا فیجب ترک الأصل فیما کان علی خلافه دلیل، کما فی شهاده الکافر علی أهل ملته، کما اختاره الإسکافی والشیخ فی النهایه والخلاف، ونسبه فی الأخیر إلی بعض أصحابنا، وهو ظاهر الفاضل فی المختلف بل صریحه، ومال إلیه فی التنقیح والکفایه.

إلی أن قال: وزاد الإسکافی جواز شهادته علی سائر أهل الملل غیر المسلمین، وظاهر الخلاف إنه أیضاً مذهب جماعه.

إلی أن قال: لا یختص قبول شهاده الکافر علی أهل ملته بالذمی، بل یعم جمیع الکفار کما هو ظاهر کلام الإسکافی والقاضی والسرائر والمسالک وغیرها، حیث عبر بعضهم بأهل ملته وبعضهم بالکافر وبعضهم بمن خالف الإسلام، نعم عبر بعضهم بأهل الذمه، وصرح أیضاً فی الإیضاح بالإجماع علی عدم قبول شهاده الحربی مطلقاً، ولکنه إجماع منقول لیس بحجه.

١- السرا ئر: ج٢ ص١٣٩

نعم لو قلنا باختصاص أهل الملة الواردة في الأخبار المتقدمه بغير الحربى يختص بالذمى، ولكن فيه تأمل)((١)) انتهى كلام المستند.

ومن ذلك تعرف مواقع النظر فى كلمات الجواهر مما لا داعى إلى الإطاله فى نقلها، وذكر مواقع التأمل فيها.

وكيف كان، فالذى استدل به على عدم صحه شهاده الكافر للكافر وعلى الكافر، الأصل والشهره والإجماع المدعى، وأن الشاهد يشترط فيه الإسلام والإيمان والعداله المنتفيات فى الكافر، وفى خصوص شهاده أهل مله على أهل مله أخرى بمفهوم بعض الروايات، وبمنطوق موثقه سماعه المتقدمه فى أول المسأله((٢)).

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الأصل لا يقاوم الدليل، والشهره غير مانعه، والإجماع بالإضافه إلى أنه مدعى وأنه مقطوع العدم، محتمل الإسناد بل ظاهره ومثله ليس بحجه، واشتراط الشاهد بالثلاثه فى ما إذا كان على الكافر أو للكافر فى تنازع كافرين أول الكلام، إذ لا دليل له إلّا إطلاق جمله من الروايات المنصرفه عن المقام، ولو سلم عدم الانصراف لزم تخصيصها بما دل على الصحه فى ما إذا كان على الكافر أو للكافر فيما كان طرفه كافراً.

هذا بالإضافه إلى قاعدتى الإلزام وكونه مقتضى تقريرهم على طريقتهم، وهى أدله ثانويه تخصص الأدله الأوليه، والموثق مشكوك الدلاله لقرب احتماله أنه لا تصح شهادتهم على المسلمين، لا أن شهادتهم خاصه بأهل ملتهم دون سائر ملل الكفر، ويؤيد عدم دلالته كون الكفر كله مله واحده، فهذه القرينه المقطوعه فى أذهان المسلمين المستفاده من الكتاب، مثل قوله: (بعضهم أولياء بعض)((٣))، ومن السنه والسيره، كافيه فى الحيلوله

١- سوره المائده: الآيه ٥١

٢- راجع مستند الشيعه: ج١٨ ص٣٦

٣- سوره المائده: الآيه ٥١

دون انعقاد ظهور للموثق فی عدم صحه شهاده مله لمله أو علی مله أخری من ملل الکفر.

وعلی هذا فقاعده الإلزام وأنه مقتضی تقریرهم علی دینهم تقضیان صحه الشهاده منهم فیما إذا کان الطرفان کافرین، أو أحدهما مسلماً ولکن کانت الشهاده فی نفع المسلم، ویدل علی ما ذکرناه بالإضافه إلی ذلک جمله من الروایات:

مثل ما تقدم عن أبی عبیده((1))، حیث إن ظاهره بقرینه المقابله والاستثناء جواز شهاده أهل الملل بعضهم علی بعض.

وصحیح الحلبی، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) هل تجوز شهاده أهل الذمه علی غیر أهل ملتهم، قال (علیه السلام): «نعم، إن لم یوجد من أهل ملتهم جازت شهاده غیرهم، إنه لا یصلح ذهاب حق أحد»((2))، وعلته صریحه فیما ذکرناه.

وما رواه الدعائم، عن علی بن الحسین (علیهما السلام): «إن عبد الملک بن مروان کتب إلیه یسأله عن شهاده أهل الذمه بعضهم لبعض، فکتب إلیه: حدثنی أبی، عن جدی أن رسول الله (صلی الله علیه وآله) أتاه الیهود برجل وامرأه قد زنیا فشهدوا علیهما بالزنا والإحصان فرجمهما، فقال: شهاده بعضهم علی بعض جائزه إذا عدلوا عندهم، ولا تجوز شهادتهم علی مسلم إلاّ فیما ذکر الله عز وجل یعنی من أمر الوصیه»((3)).

1- الوسائل: ج18 ص284 الباب 38 من أبواب الشهادات ح1
2- الوسائل: ج18 ص287 الباب 40 من أبواب الشهادات ح1
3- المستدرک: ج3 ص213 الباب 32 من أبواب الشهادات ح2

أقول: وقصه إتيان اليهود بهما إليه (صلى الله عليه وآله) مشهوره فى التفاسير فراجعها، وقيد (إذا عدلوا) واضح، إذ يشترط ثقه أهل تلك الطريقه بشاهدهم.

وفى الرضوى: «وتجوز شهاده المسلمين فى جميع أهل الملل، ولا تجوز شهاده أهل الذمه على المسلمين»((1))، فإن قرينه المقابله تقتضى إطلاق شهاده بعضهم على بعض.

وربما يؤيد ما ذكرناه أن الحلف عام للكفار، فاللازم أن تكون الشهاده عامه أيضاً بقرينه جمعهما فى قوله (صلى الله عليه وآله): انما اقضى بينكم بالبينات والأيمان((2)). وقوله (عليه السلام): استخراج الحقوق بأربعه وجوه.

ويؤيد المؤيد أن القسامه ثابته فى الكافر كثبوتها على المسلم، وقد ورد فى بعض أحاديثها: إن اليمين فى الحقوق على المنكر إلّا فى الدم فإنها على المدعى، مما يدل على أن القسامه نفس اليمين الموضوعه على المنكر فى سائر الحقوق، مما ينتج أن يمين الكافر حالها يمين المسلم.

نعم قاعده إقرارهم وقاعده ألزموهم، لا تقتضى قبول شهاده أهل مله على أهل مله أخرى إذا لم ير المشهود عليه من الكفار صحه ذلك، كما أن اللازم حتى فى المله الواحده لزوم الوثاقه عندهم بالنسبه إلى شاهدهم، لا لقوله (عليه السلام): «إذا عدلوا» و«مرضيين» كما فى بعض روايات الوصيه فحسب، بل لأنه مقتضى إقرارهم على دينهم، وإلزامهم بما التزموا به.

١- المستدرك: ج٢ ص٢١٣ الباب ٣٢ من كتاب الشهادات ح٣٦

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفيه الحكم ح١

وعلى مـا ذكرناه، فإذا رأى الكفار صـحه شـهاده غير البالغ فشـهد غير البالغ كفى، أما إذا رأوا لزوم شـهاده من يبلغ الثامنه عشـره دون ما قبلها، فهل يقبل كلامهم وترد شـهاده دون ذلك، لأنه مقتضـى ألزموهم، أو تقبل الشـهاده لأنه مقتضـى دين الإسـلام، لا يبعد الثانى، لأن رد شهادته يوجب ذهاب الحق، وقد تقدم فى الصحيح: «لا يصلح ذهاب حق أحد»، إلاّ أن يقال: بتخيير الحاكم، لأنه مقتضى: «لحكمت بين أهل التوراه بتوراتهم»((١)) الحديث، وغيره مما ذكرناه فى كتاب القضاء.

ولو انعكس بـأن قبلوا شـهاده المرأه مثلاًـ فى الطلاق، أخـذنا بشـهادتها عليهم، لأنه كالطفل، وقـد عرفت أن مقتضـى إلزامهم بما التزموا به قبول ذلك، وكذا لو اكتفوا بالشاهد الواحد، إلى غير ذلك.

ثم إنـك قـد عرفت أنه لاـ فرق فى كـل ذلـك بين أهـل الكتـاب وغيرهم، ذمياً أو حربياً، كما إذا تنازع حربيان فى حال الحرب وجاءا إلى قاضى المسلمين بأمان، أو فيما إذا كان القاضى أسيراً عندهم.

١- المناقب: ج٢ ص٣٨

اشتراط الإيمان فی الشاهد

((اشتراط الإیمان فی الشاهد))

(مسأله ۴): لا ـ ینبغی الإشکال فی أن من شروط الشاهد علی المؤمن کونه مؤمناً بالمعنی الأ ـخص، بل لم یعرف مخالف فی ذلک، وعن المهذب والتنقیح والمسالک والصیمری والأردبیلی وغیرهم الإجماع علیه.

وقد استدل بعضهم علی ذلک بأن غیر المؤمن کافر وفاسق وظالم، وبانصراف الأدله عن مثله.

لکن فی الکل ما لا یخفی.

وقد تعرض المستند والریاض وغیرهما إلی رد تلک الاستدلالات بما لا حاجه إلی إطاله الکلام حولها.

کما ربما أشکل علی عدم قبول شهاده غیر المؤمن بأن الخبر أهم من الشهاده، فإذا قبل فی الخبر کون الراوی فطحیاً وکیسانیاً وطاطریاً لزم أن یقبل ذلک فی الشاهد، فإن الخبر حکم علی ألوف الألوف، بینما الشهاده خاصه بالموضوع الجزئی الشخصی.

ولا فرق فی المخالف بین من لم یقبل کل الأئمه أو بعضهم (علیهم السلام)، فإن المنکر لأحدهم کالمنکر لجمیعهم، کما ورد بذلک النص وقامت علیه ضروره المذهب.

وأجیب بعد عدم تسلیم الأولویه، لأنه إذا أجیز فی الشهاده المخالف کان ذلک أیضاً حکماً علی ألوف الألوف من الموضوعات، والحکم لیس أهم من الموضوع إذ الحکم إنما هو للتطبیق، بأن الفارق بین الشهاده والخبر أن الشهاده حیث تکون فی الموضوع یتوفر فیها دواعی التحریف والکذب بخلاف الخبر، حیث لا یکون فیه ذلک، فاللازم إتقان الشهاده أکثر من الخبر، وإن لزم إتقان الخبر بالثقه، إلی غیر دلک مما ذکروه فی الفرق بین الخبر والشهاده.

وکیف کان، فالدلیل علی اشتراط الإیمان جمله من اروایات:

مثل قویه السکونی المرویه فی الکافی والتهذیب، عن أبی عبد الله (علیه

ص:۳۴

السلام) قال: «إن أمير المؤمنين (علیه السلام) كان لا یقبل شهاده فحاش ولا ذی مخزیه فی الدین»((۱)).

ونحوها روایته الثانیه.

ومثل ما دل علی كونه ممن ترضون دینه وأمانته، ومثل ما دل علی اعتبار العداله، بعد وضوح أن المخالف فی العقیده لیس عادلاً، إلی غیر ذلک.

أما ما فی الصحیح، عن الرضا (علیه السلام)، قلت له: رجل طلق امرأته وأشهد شاهدین ناصبیین، قال (علیه السلام): «كل من ولد علی فطره الإسلام وعرف بالصلاح فی نفسه جازت شهادته»((۲)).

فالظاهر أنه بیان لكلیه عامه لإخراج مثل الناصب الذی ورد الدلیل علی كفره.

قال فی الجواهر: (بل قوله: «كل من ولد علی فطره الإسلام وعرف بالصلاح فی نفسه جازت شهادته» كالصریح فی إراده الشیعه، ولو بضمیمه قولهم (علیهم السلام): «ما علی فطره إبراهیم غیرنا وغیر شیعتنا»،) انتهی.

ویؤیده ما عن الدعائم، عن علی (علیه السلام)، قال: «لا تجوز شهاده حروری ولا قدری، ولا مرجئی، ولا أموی، ولا ناصب، ولا فاسق»((۳)).

بل لعل المستفاد من مناطه كل فاسد العقیده غیر هؤلاء الذین ذكروا فی الروایه.

ثم إنه قد ظهر من المبحث السابق فی اشتراط الإسلام حال الأقسام الأربعه

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ ص ۲۹۰ الباب ۲۶ من أبواب الشهادات ح۲

۳- المستدرک: ج۱۳ ص۲۱۲ الباب ۲۶ من أبواب الشهادات ح۲

هنا، أى شهاده المؤمن على غير المؤمن ولغير المؤمن، وشهاده غير المؤمن لغير المؤمن وعلى غير المؤمن، وإن الأولين مقبولان، وكذلك الرابع، وأما الثالث فلا يقبل إذا كان المشهود عليه مؤمناً، كما إذا اختلف مؤمن وحرورى وشهد حروريان على المؤمن فإنه لا يقبل.

أما إذا شهدا على الحرورى قبل، لقاعده الإلزام، وقاعده اقتضاء إقرارهم على ما هم عليه.

وتقبل شهاده بعضهم على بعض، كالحرورى على القدرى، من غير فرق بين الناصب ومثله ممن حكم بكفره، وغيره ممن لم يحكم بكفره، وذلك لإطلاق أدله الشهاده حيث لم يخرج منه إلّا المؤمن، لما تقدم من دليل استثناء المؤمن.

ثم إذا كان الشاهد مؤمناً وكان المتنازعان مخالفين، فهل يشهد المؤمن حسب اعتقادهما، أو حسب اعتقاده، وإذا كان المخالفان مختلفين فى الاعتقاد فهل يشهد المؤمن حسب اعتقاد هذا أو ذاك.

مثلًا تنازع زيد وعمرو المخالفان فى أن هنداً زوجه لهذا أو ذاك، وقد كان أحدهما طلق بلا شهود والآخر أخذها، فهل يشهد المؤمن حسب اعتقاده بطلان الطلاق بلا شهود بأنه زوجه الأول، أو حسب اعتقاد المطلق أنها ليست زوجته فهى زوجه الثانى، الظاهر الثانى لقاعده الإلزام، وللقواعد الخاصه فى بعض المقامات مثل قاعده: «لكل قوم نكاح»((1)) فى باب النكاح، وقاعده: «من لا يعتقد الخمس» فى باب الخمس، إلى غير ذلك.

اللهم إلّا أن يقال: المناط فى القاضى وأنه يصح أن يحكم بحكمنا أو حكمهم، كما ذكرناه فى كتاب القضاء هو المحكم هنا، إلّا إذا علم خروج مسأله عن ذلك، حيث يعمل بالاستثناء.

1- الوسائل: ج18 ص430 الباب 1 من أبواب حد القذف ح3

وعلى هـذا فـإذا علم الشاهـد بـأن الزوجين المتنـازعين فى أنها زوجه كما يـدعى الرجل، أم لا كما تـدعى المرأه أن الرجل لاط بأخى المرأه، فيما لا يحرم مذهبهم المرأه على الرجل، شهد بأنها زوجه إذا علم بالنكاح، إلى غير ذلك من الأمثله.

أما فى مسأله اختلاف المتنازعين فى المسأله، كما إذا كان الزوج على مـذهب أبى حنيفه فيرى أنها زوجه، والزوجه على مـذهب الشـافعى فترى أنهـا ليست زوجه، فهـل يشـهد المؤمن أنهـا زوجه، أو أنهـا ليست زوجه فيمـا إذا تنـازع الزوجـان، الظـاهر تخييره للأصل.

وقـد قلنا بمثل ذلك فى القضاء فيما إذا أراد القاضـى المؤمن أن يحكم بين نفرين من مذهبين، أو بين نفرين من دينين، إذا أراد أن يحكم حسب مذهبهم ودينهم لا حسب ديننا ومذهبنا، والمسأله بحاجه إلى تأمل وتتبع، والله العالم.

ثم إن الذمى تقبل شهادته فى مسأله الوصيه، وحيث إن الكلام فى ذلك ذكر فى كتاب الوصيه، لا نتعرض هنا لتفاصيله.

ولو لم يكن من دين الكفار المترافعين قبول شهاده المسلم، فهل تقبل لإطلاق أدله قبول شهاده المسلم وبعض الروايات الخاصه، أو لا تقبل لقاعده الإلزام وإقرارهم على دينهم، الظاهر الأول، للإجماع المقطوع به فى كلماتهم.

والنبـوى (صـلى الله عليـه وآلـه): «لاـ تقبـل شـهاده أهـل ديـن على غير أهـل ديـن إلاّـ المسـلمين، فـإنهم عـدول على أنفسـهم وغيرهـم»((١)).

وفى الصحيح: «تجوز شهاده المسلمين على جميع أهل الملل، ولا تجوز شهاده أهل الذمه على المسلمين»((٢)).

١- المستدرک: ج٣ ص٢١٣ الباب ٣٢ من كتاب الشهادات ح٥
٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٨٤ الباب ٣٨ من أبواب الشهادات ح١

وفی روایه أخری: «تجوز شهاده المملوک من أهل القبله علی أهل الکتاب»((۱)).

إلی غیر ذلک مما تقدم.

بل یمکن أن یستفاد ذلک ولو بالمناط، من قوله تعالی: (وکذلک جعلناکم أمه وسطاً لتکونوا شهداء علی الناس)((۲))، ولذا قال فی الجواهر: إن فی الآیه إشعاراً به.

وهل تقبل شهاده المسلم المخالف علی أهل الکتاب، الظاهر ذلک، لأنه أولی من شهاده الکفار، وعدم قبول شهادته بالنسبه إلی المؤمن لا یلازم عدم قبول شهادته بالنسبه إلی الکافر، نعم یلزم أن یکون مرضیاً، لوضوح لزوم الوثاقه فی الشاهد.

ویدل علیه بعض ما تقدم، وروایات أخر، منها ما فی خبر حمزه بن حمران، عن الصادق (علیه السلام): «اللذان منکم مسلمان واللذان من غیرکم من أهل الکتاب وإنما ذلک إذا کان الرجل المسلم فی أرض غربه فیطلب رجلین مسلمین لیشهدهما علی وصیته، فلم یجد مسلمین، أشهد علی وصیته رجلین ذمیین من أهل الکتاب مرضیین عند أصحابهما»((۳)).

وهل یشترط المرضی عند الکافر أو عند المخالف، الظاهر لزوم کونه مرضیاً عند المخالف، لأنه المعیار، ویحتمل کفایه کونه عند الکافر، لأنه المشهود علیه.

نعم إذا جرحه المشهود علیه الکافر بما یسقطه عن الوثاقه، وصح کلامه سقط، حاله فی ذلک إذا جرح المنکر الشاهد المؤمن بما أسقطه عن أهلیه الشهاده.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۵ الباب ۳۸ من أبواب الشهادات ح۳

۲- سوره الحج: الآیه ۷۸

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۳۹۲ الباب ۲۰ من کتاب الوصایا ح۷

اشتراط العداله فی الشاهد

اشاره

((اشتراط العداله فی الشاهد))

(مسأله ۵): لا إشکال ولا خلاف فی اشتراط العداله فی الشاهد.

قال فی المستند: وهو مما لا خلاف فیه بین الأصحاب کما فی الکفایه، بل هو مجمع علیه، وصرح بالإجماع أیضاً جماعه منهم المحقق الأردبیلی والشهید الثانی وصاحب المفاتیح وشارحه، بل ادعی الأخیران وبعض مشایخنا المعاصرین الضروره الدینیه علیه، وفی الجواهر ذکر أن اشتراطها مما یدل علیه الکتاب والسنه المستفیضه والإجماع بقسمیه.

أقول: قد تقدم الکلام فی بعض خصوصیات العداله فی کتاب التقلید، ولذا لا داعی إلی تکرارها هنا، وإنما نذکر شیئاً مما ذکره الفقهاء فی هذا الباب.

قال فی الشرائع: (فی الرابع من شروط الشاهد العداله، إذ لا ـ طمأنینه مع التظاهر بالفسق، ولا ـ ریب فی زوالها بمواقعه الکبائر کالقتل والزنا واللواط وغصب الأموال المعصومه، وکذا بمواقعه الصغائر مع الإصرار، أو فی الأغلب) انتهی.

هل العداله شرط

فیقع الکلام فی ثلاثه أمور:

((هل العداله شرط))

الأمر الأول: هل العداله شرط لما ذکره من قوله: (إذ لا طمأنینه مع التظاهر)، أم العداله بنفسها شرط لا من جهه عدم الطمأنینه، فلو کان ثقهً کلاماً فاسقاً عملاً یقبل علی الأول لا علی الثانی.

ثم هل التظاهر یسقط العداله، أو واقع العصیان وإن کان متستراً بها، الظاهر فی کلا المقامین غیر ما ذکره، فإن ظاهر النص بل الفتوی أن العداله بنفسها شرط.

قال فی المسالک: العداله شرط فی قبول الشهاده، فلا یقبل شهاده الفاسق إجماعاً،

وقـد تقـدم إجماعات غير واحـد من الفقهاء على ذلك، اللهم إلاّ أن يريـد المحقق أن السـبب فى تشـريع العـداله فى الشاهد هو الاطمينان به، فيرد عليه أن الاطمينان يكفى فيه الوثاقه بكلامه وإن كان فاسـقاً جوارحياً، وينقل عن الشـيخ محمـد تقى الشـيرازى (رحمه الله) قائـد تحرير العراق، أنه كـان يحتمـل أن وجه ذلـك إراده الشارع سـد باب الفاسق، وإن كان فى كمال الوثاقه، هـذا بالنسبه إلى ما ذكره أولاً.

أما بالنسبه إلى التظاهر، فإن أراد ذلك فقد عرفت وجود النص والإجماع على أن واقع الفسق ضار، وإن لم يكن متظاهراً.

نعم يمكن أن يريـد أن الظاهر المأمون كاف، ولا يلزم التحقيق عما سوى ذلك بقرينه قوله: (ولا ريب)، فإن الجمع بين الكلامين يوجب التصرف فى (التظاهر) لا فى (لا ريب).

لا عداله مع ارتكاب الكبائر

((لا عداله مع ارتكاب الكبائر))

الأمر الثانى: لا إشكال ولا خلاف فى أن العداله تسقط بمواقعه الكبائر، فقد وافق الشرائع الجواهر.

وقال فى المسـتند: اجتناب الكبائر إما جزء العـداله، أو جزء لازمها، فارتكاب واحـد منها يقدح فى العداله. وقال فى المسالك: لا خلاف فى زوال العداله بمواقعه الكبائر من الذنوب.

إلى غير ذلك من كلماتهم الصريحه فى ذلك.

والروايات متواتره فى أن الفاسق لا تقبل شهادته، بالإضافه إلى قوله سبحانه: (إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا)((١)).

وقوله سبحانه: (ممن ترضون من الشهداء)((٢))، ومن المعلوم أن الفاسق ليس بمرضى.

وروى ابن سنان، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): ما يرد من الشهود،

١- سوره الحجرات: الآيه ۶

٢- سوره البقره: الآيه ٢٨٢

قال: «الظنين والمتهم»، قال: قلت: فالفاسق والخائن، قال: «ذلك يدخل في الظنين»((۱)).

وعن جراح المدائني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا أقبل شهاده فاسق إلّا على نفسه»((۲)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لم تجز شهاده الصبي ولا خصم ولا متهم ولا ظنين»((۳)).

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان لا يقبل شهاده فحاش ولا ذي مخزيه في الدين»((۴)).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: «لا آخذ بقول عراف ولا قائف ولا لص، ولا أقبل شهاده الفاسق إلّا على نفسه»((۵)).

وقال الفقيه: وفي حديث آخر: «ولا تقبل شهاده شارب الخمر، ولا شهاده اللاعب بالشطرنج والنرد، ولا شهاده المقامر»((۶)).

وعن سلمه بن كهيل، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «إعلم أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلّا مجلوداً في حد لم يتب منه، أو معروف بشهاده الزور أو ظنين»((۷)).

وروى الصادق (عليه السلام)، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «لا تجوز شهاده

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۴ الباب ۳۰ من أبواب الشهادات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۵ الباب ۳۰ من أبواب الشهادات ح۴

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۵ الباب ۴ من أبواب الشهادات ح۶

۴- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۷ الباب ۳۲ ح۱

۵- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۸ الباب ۳۲ ح۴

۶- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۹ الباب ۳۲ ح۷

۷- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۵ الباب ۳۲ ذيل ح۲۳

خائن ولا خائنه، ولا ذی حقد ولا ذی غمز علی أخیه»((۱)) الحدیث.

وذکر الرضوی (علیه السلام) فی عداد من لا تجوز شهادته، قال: «ولا متهم ولا المشهور بالفسق ولا الفجور ولا الزنا»((۲)).

والمروی عن العالم (علیه السلام)، إنه قال: «لا تجوز شهاده ظنین وحاسد، ولا باغ ولا متهم ولا خصم ولا متهتک ولا مشهور»((۳)).

وروی الدعائم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، إنه قال: «لا تجوز شهاده المتهم، ولا ولد الزنا، ولا الأبرص، ولا شارب المسکر، والذین یجلسون مع البطالین والمغنین، وأهل المنکر فی مجالس المنکر مع العواهر والأحداث فی الریبه، ویکشفون عن عوراتهم فی الحمام وغیره، وینامون جماعه فی لحاف، ولا الذین یطففون الکیل والوزن، والذین یختلفون إلی الکهان، ولا الذین ینکرون السنن، ولا من مطل غریماً وهو واجد، ولا من ضیع صلاه، ولا من منع زکاه، ولا من أتی ما یوجب الحد والتعزیر، ولا من آذی جیرانه، ولا الذین یلعبون بالکلاب والحمام والدیوک، ما کان أحد من هؤلاء مقیماً علی ما هو علیه»((۴)).

وروی الغوالی، عن النبی (صلی الله علیه وآله) قال: «لا تقبل شهاده الخائن ولا الخائنه، ولا الزانی ولا الزانیه، ولا ذی غمز علی أخیه، والغمز الحقد»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۹ الباب ۳۲ ح۸
۲- المستدرک: ج۳ ص۲۱۲ الباب ۳۴ من أبواب الشهادات ح۴
۳- المستدرک: ج۳ ص۲۱۲ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ذیل ح۴
۴- المستدرک: ج۳ ص۲۱۲ الباب ۲۶ من أبواب الشهادات ح۲
۵- المستدرک: ج۳ ص۲۱۲ الباب ۲۶ من أبواب الشهادات ح۵

وفی روایه أخری، عنه (صلی الله علیه وآله)، ذکر فی جمله ما ذکر: «ولا مجرب علیه شهاده زور»((1)).

إلی غیرها من الروایات الکثیره والتی تأتی جمله أخری منها إن شاء الله.

هـذا بالإضافه إلی أن اشتراط العـداله فی الشاهـد فی جمله من الروایات، یدل علی عدم قبول شـهاده غیر العادل، وکل فاسق غیر عادل، سواء قلنا بالواسطه بین العداله والفسق أم لا.

العداله وصغائر الذنوب

((العداله وصغائر الذنوب))

الأمر الثالث: لا ینبغی الإشکال فی أن المعاصـی تنقسم إلی صـغائر وکبائر، قال فی المستند: (ذهب طائفه منهم الشیخ فی النهایه والمبسوط وابن حمزه والفاضـلان والشـهیدان، بل أکثر المتأخرین کما فی المسالک، بل عامتهم کما قیل، ونسب إلی الإسکافی والـدیلمی أیضـاً انقسام المعاصـی إلی الکبائر والصـغائر، بل یسـتفاد من کلام الصـیمری وشـیخنا البهائی فی حبل المتین علی ما حکی عنهما الإجماع علیه وهو الحق) انتهی.

خلافاً للمحکی عن المفید وعده الشـیخ والطبرسی والقاضی والحلبی، قالوا: بل الذنوب کلها کبائر، وإنما الوصف بالکبر والصغر إضافی.

والأقرب الأول.

قال سبحانه: ﴿إن تجتنبوا کبائر ما تنهون عنه نکفر عنکم سیئاتکم﴾((2)).

وقال تعالی: ﴿الذین یجتنبون کبائر الإثم والفواحش﴾((3)).

وقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «ادخرت شفاعتی لأهل الکبائر من أمتی»((4)).

1- المستدرک: ج2 ص212 الباب 26 من أبواب الشهادات ح7
2- سوره النساء: الآیه 32
3- سوره النساء: الآیه 31
4- انظر الوسائل: ج11 ص264 الباب 47 من أبواب جهاد النفس ح4

وقال على (عليه السلام): «من كبير أوعد عليه نيرانه، أو صغير أرصد له غفرانه»((١)).

وروايه ابن سنان: «لا صغيره مع الإصرار، ولا كبيره مع الاستغفار»((٢)).

إلى غيرها من الروايات الكثيره.

ومنه يعلم أن استدلال القول الثانى بأن الجميع كبائر لاشتراكها فى مخالفه أمره تعالى ونهيه، ولـذلك جاء فى الحديث: «لا تنظر إلى ما فعلت، ولكن انظر إلى من عصيت»((٣))، ولما ورد من عدم استصغار ذنب، غير خال عن إشكال، إذ الاشتراك فى المخالفه لا يلازم كون الجميع على نسق واحد، وعدم استصغار الذنب ليس دليلاً على كون جميعها كبيره، ولذا لم يوجد كثير قائل بهذا القول، بل قد عرفت أن بعض القائلين رجعوا عن قولهم إلى قول المشهور.

إذا عرفت ذلك قلنا: إن الكبيره تنافى العداله إذا لم يتب فاعلها، أما الصغيره فمنافاتها للعداله مشروطه بالإصرار، فالإصرار على الصغيره ينفى العداله.

قال فى المستند: (نفى بعض مشايخنا المعاصرين عنه الريب، بل الخلاف وهو كذلك، بل هو إجماعى، وبما ذكر يجبر ما لو كان فى الأخبار من الضعف) انتهى.

ففى روايه الفضل: «إن من الكبائر الإصرار على الصغائر»((٤)).

١- نهج البلاغه: الخطبه ١
٢- الوسائل: ج١١ ص٢٦٨ الباب ۴٨ من أبواب جهاد النفس ح٣
٣- انظر البحار: ج٧۵ ص۴۵٢ ح ٢٠، وج٧۴ ص١۶٨ ح ۶
۴- الوسائل: ج١١ ص ٢۶٠ الباب ۴۶ ح٣٣

وفی روایه الحسین بن زید، الطویله المرویه عن النهایه فی المناهی: «لا کبیره مع الاستغفار، ولا صغیره مع الإصرار»((۱)).

وعن أبی بصیر، إنه سمع الصادق (علیه السلام) یقول: «لا ـ والله، لا ـ یقبل الله شیئاً من طاعه الله علی الإصرار علی شیء من معاصیه»((۲)).

وفی خبر جابر، عن الباقر (علیه السلام): «الإصرار أن یذنب الذنب فلا یستغفر الله، ولا یحدث نفسه بتوبه، فذلک الإصرار»((۳)).

وعن سماعه، سمعت أبا الحسن (علیه السلام) یقول: «لا تستقلوا قلیل الذنوب، فإن قلیل الذنوب یجتمع حتی یکون کثیراً»((۴)).

وعن أبی بصیر، إنه سمع الباقر (علیه السلام) یقول: «اتقوا المحقرات، فإن لها طالباً، یقول: أحدکم أذنب واستغفر الله، إن الله عز وجل یقول: ﴿سنکتب ما قدموا وآثارهم وکل شیء أحصیناه فی إمام مبین﴾((۵))»((۶)).

وعن زیاد، عن الصادق (علیه السلام): «إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) نزل بأرض قرعاء، فقال لأصحابه: ائتونی بحطب، فقالوا: یا رسول الله نحن بأرض قرعاء ما بها حطب، قال (صلی الله علیه وآله): فلیأت کل إنسان بما قدر علیه، فجاؤوا به حتی رموا بین یدیه بعضه علی بعض، فقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): هکذا تجتمع الذنوب، ثم قال: إیاکم والمحقرات من الذنوب، فإن

۱- انظر الوسائل: ج۱۱ ص۲۶۶ الباب ۴۷ من أبواب جهاد النفس ح۱۱
۲- الوسائل: ج۱۱ ص۲۶۸ الباب ۴۸ من أبواب جهاد النفس ح۱
۳- الوسائل: ج۱۱ ص۲۶۸ الباب ۴۳ من أبواب جهاد النفس ح۴
۴- الوسائل: ج۱۱ ص۲۴۵ الباب ۴۳ من أبواب جهاد النفس ح۲
۵- سوره یس: الآیه ۱۲
۶- الوسائل: ج۱۱ ص۲۴۵ الباب ۴۳ من أبواب جهاد النفس ح۴

لكل شیء طالباً، ألا وإن طالبها یکتب ما قدموا وآثارهم وکل شیء أحصیناه فی إمام مبین»((۱)).

وعن ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «لا صغیره مع الإصرار، ولا کبیره مع الاستغفار»((۲)).

إلی غیرها من الروایات.

معنی الإصرار علی الصغیره

((معنی الإصرار علی الصغیره))

ثم إنهم اختلفوا فی الإصرار الموجب لدخول الصغیره فی الکبیره:

فقیل: هو المواظبه والملازمه علی نوع واحد من الصغائر.

وقیل: الإکثار من منها، سواء کان من نوع واحد أو أنواع متعدده، کما عن المسالک والروضه وکشف الرموز وغیرها.

وقیل: یحصل بکل واحد منهما.

وقیل: هو فعل الصغیره مع العز علی معاودتها.

وقیل: فعل الصغیره مع عدم التوبه.

أقول: حیث إن الإصرار عرفی یشمل کل ذلک، فمن داوم فی النظر إلی الأجنبیه فی کل یوم، أو نظر وبناؤه أن ینظر ثانیاً، أو نظر إلی الأجنبیه وحلق لحیته، أو استمر فی فعل المعصیه، مثل أن یلبس الحریر ولا ینزعه، أو یتختم بخاتم الذهب کذلک، إلی غیر ذلک صدق الإصرار.

ومنه یعلم أن الأقوال إن أرادت الحصر لم یکن له وجه ظاهر، وإن أرادت بیان بعض المصادیق لم یکن به بأس.

کما أن الظاهر أن روایه جابر فی قول الله عز وجل: ﴿ولم یصروا علی ما فعلوا وهم یعلمون﴾((۳))، قال (علیه السلام): «الإصرار أن یذنب الذنب فلا یستغفر، ولا یحدث نفسه بتوبه»((۴)) کذلک.

۱- الوسائل: ج۱۱ ص۲۴۵ الباب ۴۳ من أبواب جهاد النفس ح۳

۲- الوسائل: ج۱۱ ص۲۶۸ الباب ۴۸ من أبواب جهاد النفس ح۳

۳- سوره آل عمران: الآیه ۱۳۵

۴- الوسائل: ج۱۱ ص۲۶۸ الباب ۴۸ من أبواب جهاد النفس ح۴

وتضعيف الجواهر لسنده، إن أراد تضعيف ما دل عليه لم يظهر وجهه، إذ لا شك أنه نوع من الإصرار، ولذا إذا ضرب إنساناً، ولما سئل عنه قال: نعم فعلت حسناً، قال العرف: إنه مصر على فعله.

أما قول الجواهر: (على أنك قد عرفت وقوع الصغيره مكفره لا ـ يحتاج إلى توبه، بل ستسمع من الفاضل لا يمكن وقوع العزم على عدم الصغيره منه التى لا زالت تقع من الإنسان)، إلى آخر كلامه.

فيرد عليه: إن فاعل الصغيره بعد فعلها له ثلاث حالات، لأنه إما أن يندم، وإما يبقى على بنائه حسنها، وأما ينسى، وظاهر «لا صغيره مع الإصرار» بعد رؤيه العرف أن البناء على الحسن إصرار، يجعل الصغيره المكفره هى التى لا إصرار ولا توبه بالنسبه إليها، فليست الصغيره مكفره مطلقاً، وإنما فى مثل ما إذا نسيها.

والحاصل: أن فى المقام دليل: (لا صغيره)، ودليل: (مكفره)، ودليل: (إن التوبه تمحو الذنب)، فمع الإصرار لا تكفر، ومع التوبه لا موضع لأن تكفر، إنما يكون موضوع (يكفر) فى مثل النسيان، وعليه فعدم التوبه مع التذكر قادح فى العداله.

وعلى هذا فلو صدرت منه صغيره ولم يعلم هل أنه يصر عليها بأن لم يتب ولم ينس، أو لا يصر بأن ندم أو نسى ونحوه، كان الأصل عدم سقوط عدالته، إذ أصاله عدم التوبه وعدم النسيان لا تحقق موضوع الإصرار الذى يوجب سقوط العداله، إلاّ على القول بالأصل المثبت.

نعم إذا قلنا بأن المسقط للعداله مركب من فعل الصغيره وعدم الندم، كان الأصل فى الشك سقوط العداله، لأن جزء الموضوع وهو الذنب وجدانى،

وجزءه الآخر وهو عدم التوبه مستصحب، فيتحقق الجزءان، لكن ظاهر الأدله أن الموضوع مقيد لا مركب.

هذا بالإضافه إلى أن فی صحيحه ابن أبی يعفور اقتصر علی اجتناب الكبائر فی تعريف العدل، مما مقتضاه عدم الضرر بالصغيره.

وأما تأييد ذلك بأن الصغائر فی الندره من اللمم الذی يقع مكفراً باجتناب الكبائر وبفعل الطاعات، كما هو مقتضی الكتاب والسنه فلا حاجه إلی التوبه، كما فی الجواهر، فمحل تأمل.

ومما تقدم يعلم أن اختيار الشرائع كون وقوع االصغيره فی الندره لا يقدح، لعدم الانفكاك منها إلّا فيما يقل، فاشتراطه التزام للأشق، غير ظاهر الوجه، إذ لو صدرت وكان مصراً بالمعنی الذی ذكرناه للإصرار تحقق موضوع سقوط العداله.

وهذا القول وإن نسب إلی المشهور، إلّا أن فی النسبه تأملًا، إذ اشتراطهم لملكه العداله ظاهر فی وجود حاله الندم فی الإنسان إذا عصی ولو صغيره، ويؤيده ما نشاهده من أن المؤمن فضلًا عن العادل إذا نظر إلی امرأه عمداً مثلًا ندم فوراً، وإن لم يندم عد مؤمناً غير كامل، بل غير مبال بأحكام الله تعالی، وكذا فی سائر الصغائر.

ثم إنه ربما يقال: كيف يقولون بأن خلاف المروه يسقط العداله، بينما الصغيره لا تسقط العداله، مع أن كل صغيره خلاف المروه.

والجواب: الصغيره قد لا تعد خلاف المروه، كما إذا تبسم استهزاءً بكلام مؤمن حيث إنه صغيره، ولا تعد خلاف المروه، فبين الصغيره وخلاف المروه عموم من وجه.

العداله والمروه

اشاره

((العداله والمروه))

(مسأله ۶): هل يشترط فى العداله ملازمه المروه حتى يكون تركها قادحاً، وهل يلزم عدم الإصرار على ترك المندوبات حتى أنه لو أصر على ترك المندوبات قدح ذلك فى عدالته.

تفصيل الكلام فى ذلك فى أمرين:

الأول: فى مسأله المروه، قال فى المستند: (صرح جماعه ولعلهم الأكثر بالاشتراط وأن اللازم اجتناب العادل لما يسقط المروه، ومنهم المبسوط والسرائر والوسيله والمختلف والتحرير والقواعد والإرشاد وتهذيب الأصول والنهايه والمنيه والدروس والذكرى والمفاتيح وجامع المقاصد واللمعه والروضه وكشف الرموز، وحكاه فى الكنز عن الفقهاء، وفى المفاتيح والبحار أنه المشهور، وفى الكشف أنه المشهور بين العامه والخاصه، ونقله فى المدارك والذخيره عن المتأخرين، واعتبره والدى العلامه (رحمه الله) والمحكى عن المفيد والعده ونهايه الشيخ والحلبى والقاضى وموضع من الشرائع والروض والأردبيلى والمدارك والذخيره والبحار عدم الاشتراط، واختاره بعض مشايخنا المعاصرين) انتهى.

أقول: وردت فى جمله من الروايات ذكر المروه.

مثل ما رواه الخصال، بسنده إلى الطائى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدثهم فلم يكذبهم، ووعدهم فلم يخلفهم، كان ممن حرمت غيبته، وكملت مروته، وظهر عدله، ووجبت أخوته»((۱)).

وروى الفقيه، قال: تذاكر الناس عند الصادق (عليه السلام) أمر الفتوه، فقال: «تظنون أن الفتوه بالفسق والفجور، إنما الفتوه طعام موضوع ونائل مبذول

ص:۴۹

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۳ الباب ۴۱ من أبواب الشهادات ح۱۵

بشـیء معروف وأذی مکفوف، فأمـا تلـک فشـطاره وفسق»، ثم قـال (علیه السـلام): «مـا المروه»، فقـال النـاس: لا نعلم، قال (علیه السـلام): «المروه والله أن یضع الرجل خوانه بفناء داره، والمروه مروتان، مروه فی الحضـر ومروه فی السـفر، فأما التی فی الحضـر فتلاوه القرآن ولزوم المساجـد والمشـی مع الإخوان فی الحوائج، والنعمه تری علی الخادم أنها تسـر الصدیق وتکبت العدو، وأما التی فی السـفر فکثره الزاد وطیبه وبذله لمن کان معک، وکتمانک علی القوم أمرهم بعد مفارقتک إیاهم، وکثره المزاح فی غیر ما یسـخط الله عز وجل»، ثم قال (علیه السـلام): «والذی بعث جدی بالحق نبیاً، إن الله عز وجل لیرزق العبد علی قدر المروه، وإن المعونه تنزل علی قدر المؤونه، وإن الصبر ینزل علی قدر شده البلاء»((۱)).

وفیه، عنه (علیه السلام): «لیس المروه أن یحدث الرجل بما یلقی فی السفر من خیر أو شر»((۲)).

وروی المعـانی، عن التمیمی، قـال: خرج أمیر المؤمنین (علیه السـلام) علی أصـحابه وهم یتـذاکرون المروه، فقـال: «أین أنتم من کتـاب الله»، قـالوا: یـا أمیر المـؤمنین (علیـه السـلام) فی أی موضـع، فقـال: «فی قـوله: ﴿إن الله یـأمر بالعـدل والإحسـان﴾، فالعـدل الإنصاف والإحسان التفضل»((۳)).

وسأل معاویه الحسن بن علی (علیهما السلام) عن المروه، فقال (علیه السلام):

۱- الوسائل: ج۸ ص۳۱۷ الباب ۴۱ من أبواب آداب السفر ح۱
۲- الوسائل: ج۸ ص۳۱۸ الباب ۴۱ من أبواب آداب السفر ح۲
۳- الوسائل: ج۸ ص۳۱۸ الباب ۴۸ من أبواب آداب السفر ح۵

«حسن الرجل علانيته وإصلاحه ما له وقيامه بالحقوق»((١)).

وعن معاويه بن وهب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان الحسن بن على (عليهما السلام) عند معاويه، فقال له: أخبرنى عن المروه، فقال: حفظ الرجل دينه، وقيامه فى إصلاح ضيعته، وحسن منازعته، وإفشاء السلام، ولين الكلام، والكف والتحبب إلى الناس»((٢)).

وعن الأصبغ، قال أمير المؤمنين (عليه السلام) للحسن ابنه (عليه السلام): «يا بنى ما المروه، قال (عليه السلام): العفاف وإصلاح المال»((٣)).

وعن على بن حفص، عن رجل، قال: سئل الحسن (عليه السلام) عن المروه، فقال: «العفاف فى الدين، وحسن التقدير فى المعيشه، والصبر على النائبه»((٤)).

وعن أبان، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «المروه استصلاح المال»((٥)).

وعن الأنصارى رفعه، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «تعاهد الرجل ضيعته من المروه»((٦)).

وعن النهدى، عن أبيه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «المروه مروتان، مروه فى السفر ومروه فى الحضر، فأما مروه الحضر فتلاوه القرآن، وحضور المساجد، وصحبه أهل الخير، والنظر فى الفقه، وأما مروه السفر فبذل الزاد،

١- الوسائل: ج٨ ص٣١٩ الباب ٤١ من أبواب آداب السفر ح٦

٢- الوسائل: ج٨ ص٣١٩ الباب ٤١ من أبواب آداب السفر ح٧

٣- الوسائل: ج٨ ص٣١٩ الباب ٤١ من أبواب آداب السفر ح٨

٤- الوسائل: ج٨ ص٣١٩ الباب ٤١ من أبواب آداب السفر ح٩

٥- الوسائل: ج٨ ص٣٢٠ الباب ٤١ من أبواب آداب السفر ح١٠

٦- الوسائل: ج٨ ص٣٢٠ الباب ٤١ من أبواب آداب السفر ح١١

والمزاح فی غیر ما یسخط الله عز وجل، وقله الخلاف علی من صحبک، وترک الروایه علیهم إذا أنت فارقتهم»((۱)).

وعن العیون، عن الرضا (علیه السلام)، عن آبائه (علیهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «سته من المروه، ثلاثه منها فی الحضر، وثلاثه منها فی السفر، فأما التی فی الحضر فتلاوه کتاب الله، وعماره مساجد الله، واتخاذ الإخوان فی الله، وأما التی فی السفر فبذل الزاد، وحسن الخلق، والمزاح فی غیر المعاصی»((۲)).

وروایه هشام، عن الکاظم (علیه السلام)، قال: «لا دین لمن لا مروه له، ولا مروه لمن لا عقل له»((۳)).

إلی غیر ذلک من الروایات.

أقول: لقد ظهر من هذه الروایات أن المراد بالمروه فیها أعم من إتیان الواجب والمستحب، وترک الحرام والمکروه، وظاهرها أنها إحاله إلی الأحکام المعلومه للأمور المذکوره فی الشریعه المقدسه، فلیست المروه إلّا جامعاً بین تلک المذکورات، وعلیه فکل ما علم بحکمه حکمه کما علم، لکن یعلم من هذه الروایات أن المروه لیست خاصه بالمذکورات فیها، بل هی أعم من فعل کل مستحسن وترک کل مستقبح، عقلیاً کان أو شرعیاً أو عادیاً، بشرط أن لا یخالف الشرع العاده وإلا قدم الشرع.

وقد نسب إلی الإمام أمیر المؤمنین (علیه السلام) قوله:

حسین إذا کنت فی بلده

غریباً فعاشر بآدابها((۴))

ص:۵۲

۱- الوسائل: ج۸ ص۳۲۰ الباب ۴۱ من أبواب آداب السفر ح۱۲

۲- الوسائل: ج۸ ص۳۲۰ الباب ۴۱ من أبواب آداب السفر ح۱۴

۳- أصول الکافی: ج۱ ص۱۹

۴- فی الدیوان المنسوب إلی الإمام علی (علیه السلام): ص۱۶

ومناط ذلك هو المناط فى «أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم»((۱))، فإن النبى والإمام (عليهما السلام) والمؤمن يلزم أن لا يعمل عملاً ينفره عند الناس، لأنه نقض للغرض، ولذا ذكروا لزوم تنزه الأنبياء (عليهم السلام) عن المنفرات الخلقيه والخلقيه.

وقال (عليه السلام): «ومن دخل مداخل السوء اتهم»((۲)).

وقال (عليه السلام): «رحم الله من جبّ الغيبه عن نفسه»((۳)).

وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) لمن رآه مع بعض زوجاته: يا فلان إنها زوجتى فلانه. ولما تعجب الرجل من كلامه (صلى الله عليه وآله)، قال (صلى الله عليه وآله): «نعم إن الشيطان يجرى من ابن آدم مجرى الدم».

إلى غير ذلك من الروايات الكثيره التى تشير إلى معنى واحد، هو لزوم أن لا يأتى الإنسان بالمنفر، فإن المروه مشتقه من المرء، بمعنى الرجل، والرجل منصرف منه الكامل، ولذا قال (عليه السلام): «يا أشباه الرجال ولا رجال».

بل والمرأه مشتقه من المرء أيضاً، أى إنها منه، كما قال سبحانه: ﴿وجعل منها زوجها﴾((۴))، ومنه قيل للمرأه: رجله.

وكأن كشف اللثام نظر إلى ذلك، حيث قال: إنها هيئه نفسانيه تحمل الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل الأفعال والعادات، بل هو الظاهر من اللغويين، فإن تعبيرهم وإن كان ظاهراً نوعاً ما فى العمل، إلاّ أن المستفاد منه ولو بالقرينه إراده معنى الملكه، فقد فسرها الصحاح بالإنسانيه أو الرجوليه، كما عن العين والمحيط وشبههما ذكر ما يقرب ذلك.

وكيف كان، فالكلام يقع تاره فى معناها لغهً أو اصطلاحاً، وأخرى فى

۱- أمالى الطوسى: ص۳ ح۴
۲- الوسائل: ج۸ ص۴۲۳ ح۷
۳- كشف الخفاء: ص۴۲۶ رقم ۱۳۶۷
۴- سوره النساء: الآيه ۱

مقوماتها ومنافياتها، وثالثه فی الدلیل علی لزومها فی العداله.

وقد عرفت الأمر الأول، کما سمعت الروایات فی الأمر الثانی، وقد ذکر المسالک جمله منها، قال:

(الوجه أنه لا یقبل شهاده من لا مروه له، لأن إطراح المروه إما أن یکون بخبل ونقصان، أو قله مبالاه وحیاء، وعلی التقدیرین یبطل الثقه والاعتماد علی قوله، أما المخبل فظاهر، وأما قلیل الحیاء فلأن من لا حیاء له یصنع ما شاء، کما ورد فی الخبر.

وفی ضبط المروه عبارات متقاربه، منها أن صاحب المروه هو الذی یصون نفسه عن الأدناس ولا یبینها عند الناس، أو الذی یحترز عما یسخر منه ویضحک به، أو الذی یسیر بسیره أمثاله فی زمانه ومکانه، فمن ترک المروه لبس ما لا یلیق بأمثاله، کما إذا لبس الفقیه لباس الجندی، وتردد به فی البلاد التی لم تجر عاده الفقهاء فیها بلبس هذا النوع من الثیاب.

وکما إذا لبس التاجر ثوب الحمالین ونحوهم بحبث یصیر مضحکه، ومنه المشی فی اللأسواق والمجامع مکشوف الرأس والبدن إذا لم یکن الشخص ممن یلیق به مثله، وکذا مد الرجلین فی مجالس الناس، ومنه الأکل فی السوق إلّا أن یکون الشخص سوقیاً أو غریباً لا یکترث بفعله، ومنه أن یقبل الرجل زوجته أو أمته بین یدی الناس، أو یحکی لهم ما یجری لهم فی الخلوه، أو یکثر من الحکایات المضحکه.

ومنه أن یخرج من حسن العشره مع الأهل والجیران والمعاملین ویضایق فی الیسیر الذی لا یستقصی فیه، ومنه أن یبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والأطعمه إلی بیته إذا کان ذلک عن شح وضعه، ولو کان عن استکانه أو اقتداء بالسلف التارکین للتکلف لم یقدح ذلک فی المروه، وکذا لو کان یلبس ما یجد ویأکل حیث یجد لتقلله وبراءته من التکلفات العادیه، ویعرف ذلک بتناسب حاله الشخص فی

الأعمال والأخلاق وظهور مخايل الصدق عليه) انتهى.

أما الأمر الثالث: فقد استدل من قال باعتبار المروه بأصاله عدم العداله بدونها، وبالشهره المتقدمه، وبدلاله انتفائها على نوع من البخل، وببعض الروايات المتقدمه، وبمثل قول الكاظم (عليه السلام): «لا دين لمن لا مروه له، ولا مروه لمن لا عقل له»((١)).

وبأن تركها يلازم اتباع الهوى، وقد ورد في الحديث: «مخالفاً لهواه»، وبأنه ليس مرضياً، وقد قال سبحانه: (ممن ترضون من الشهداء)((٢))، وبأنه ليس ستيراً عفيفاً، وفي الحديث: «معروفاً بالستر والعفاف»، وبأن بعض ما يخالف المروه حرام، إذ بين الأمرين عموم من وجه.

وردها القائلون بعدم الاشتراط بأن الأصل لا مجال له بعد إطلاق أدله العداله، بل لو شك في اشتراط المروه كان الأصل عدم الاشتراط، وبأن الشهره لا حجيه فيها، وبأنه لا نسلم دلالتها على نوع من البخل، بل المروه دليل على نوع من الاتزان، ولا دليل على اشتراط الاتزان.

وأما الروايه فالمنصرف منها عدم المروه بفعل الواجبات وترك المحرمات، وقد تقدم اشتمال رواياتها على اللازم وغير اللازم، ولا يلازم ترك المروه بالمعنى المذكور موافقه الهوى، بل يكون أحياناً لعدم الاكتراث بالتقيدات، أما إذا كان المروه بفعل المحرم وترك الواجب، أولياً أو ثانوياً، أو كان تركها منبئاً عن نوع خفه في العقل وعته، كان ذلك مضراً بالعداله، وليس الكلام فيه.

١- أصول الكافي: ج١ ص١٩

٢- سوره البقره: الآيه ٢٨٢

وعلى هذا فالأصل مع القائلين بعدم الاشتراط، إلّا إذا كان خلاف المروه حراماً، أو كاشفاً عن البخل، أو منافياً للستر المشترط فى باب العداله، فإنه يكون موجباً لسقوط الشهاده حينئذ.

قال فى المستند: (وكما أن اجتناب ما يخالف المروه ليس شرطاً للعداله، فكذلك ليس شرطاً لقبول الشهاده للأصل، وعدم ذكره فى الأدله، ونقل الأردبيلى عن بعضهم أنه اعتبرها شرطاً لقبول الشهاده، وإن لم يكن شطراً للعداله، وظاهر القواعد إنه جعلها شرطاً له، وشطراً لها معاً، ولا دليل تاماً على شىء منهما) انتهى، وهو كما ذكره.

ثم الظاهر أنه إذا قلنا باشتراط المروه ففعل الإنسان ما ينافيها مما سقطت عدالته، توقف رجوع عدالته إلى رؤيه العرف رجوع مروته، لأنه الموضوع وهو عرفى، فسقوط المروه ورجوعها كلاهما يتبع فيهما نظر العرف، مثلًا لو بال واقفاً فى الشارع أمام الناس بحيث لم تبد عورته ثم ندم عن عمله رجعت الملكه، وبذلك يرى العرف أنه ذو مروه، حال ذلك حال فاعل الصغيره، ولعلهم لم يذكروا ذلك لوضوحه، ولعله لذا قال الجواهر: فمتى لم يكثر منه منافى المروه ولا عزم على استدامه فعله قبلت شهادته فيكون حكمه حكم الصغيره حينئذ.

ثم مما ذكر عرف تفاوت موازين المروه بين مختلف الأشخاص والرجال والنساء.

كما أن مما سبق فى بعض المسائل السابقه يعرف أنه لو شهد المخالف عندنا على مثله ممن يشترط المروه لزم ملاحظه وجودها فى الشاهد من باب قاعده الإلزام، وإن لم نعتبرها نحن، والعكس بالعكس.

هذا كله فى الأمر الأول.

العداله وترک المندوبات

((العداله وترک المندوبات))

أما الأمر الثانى: فقد قال الشرائع: (لا يقدح فى العداله ترک المندوبات،

ص:۵۶

ولو أصر مضرباً ما لم يبلغ ذلک حداً يؤذن بالتهاون بالسنن)، وکذا قال العلامه.

وفی المسالک: (لو اعتاد ترک صنف کالجماعه والنوافل ونحو ذلک فکترک الجميع لاشتراکهما فی العله المقتضيه لذلک، نعم لو ترکها أحياناً لم يضر).

لکن الجواهر رد ذلک قائلاً: الإنصاف عدم خلوه من البحث إن لم يکن إجماعاً، ضروره عدم المعصيه فی ترک جميع المندوبات، أو فعل جميع المکروهات من حيث الإذن فيهما، فضلاً عن ترک صنف منها، ولو للتکاسل والتثاقل منه.

أقول: الذی يمکن أن يمسک لقول الفاضلين والشهيد الثانی أمور:

الأول: أن الترک تهاون واستهانه، وهما محرمان.

وفيه: عدم التلازم.

الثانی: ما ورد من أن رسول الله (صلی الله عليه وآله) همّ أن يحرق بيوت بعض من لم يحضروا الجماعه مع أنها سنه(1)، فإذا کان هذا حال الجماعه وحدها کان حال جميع المستحبات بطريق أولی.

وفيه: إن الظاهر أن ذلک کان من طريق النفاق.

أما قول المستند، فالظاهر من سياقها أيضاً أن ذلک إنما هو لمعرفه کونه مصلياً، کما يدل عليه قوله: (ولا يمکن الشهاده علی الرجل بأنه يصلی) إلخ، ففيه: إن صريح الروايه: وقد کان فيهم من يصلی فی بيته، ويؤيد بل يدل علی کون تهديد الرسول (صلی الله عليه وآله) کان ضد المنافقين أن مسجد الرسول (صلی الله عليه وآله) لا يستوعب کل المسلمين الرجال فی ذلک اليوم، فکيف يجب شیء لا يستوعبه المکان المعد له، ويمکن أن يقال: إن الحضور کان واجباً من جهه أن الرسول (صلی الله عليه وآله) کان يعلمهم الحلال والحرام فکان الوجوب مقدمياً، ويؤيد عدم الوجوب أن

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٨٩ الباب ٤١ من أبواب الشهادات ح٢

الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يوجب الصلاه جماعه على كل القبائل الذين أسلموا، وإلا كان اللازم إيجابها عليهم وتعيين الأئمه لهم.

الثالث: توهم الإجماع.

وفيه: إنه ليس بموجود قطعاً.

الرابع: قوله سبحانه: (ممن ترضون)((1))، ومن المعلوم أن التارك لكل المستحبات والفاعل لكل المكروهات بقدر ما يتأتى منه ليس ممن يرضى منه.

وفيه: إنه إن لم يكن استهانه واستخفافاً كان ممن يرضى، إذ فاعل الواجبات وتارك المحرمات يُرضى عنه.

الخامس: بعض الروايات الداله على العقاب على ترك المستحبات، مثل ما ورد من أن «من اتخذ شعراً ولم يجعل له فرقاً فرق يوم القيامه بمنشار من النار»((2))، وما ورد من أن «من مرض ولم يقرأ قل هو الله أحد ثلاث مرات دخل النار»((3))، إلى غير ذلك.

وفيه: بالإضافه إلى أن الدليل أخص من المدعى، إنه إن ثبت ذلك لزم القول بوجوب الأمور المذكوره، وإلاّ فلا وجوب ولا دليل على اللزوم، بالإضافه إلى أنه ربما يقال: فعل بعض المكروهات وترك بعض المستحبات يمكن أن يكون فيه عقاب، وفرقها حينئذ مع الواجب والحرام أن الشارع يريد ترك النقيض فيهما بخلاف المستحب والمكروه، إذ لا يريد الشارع ترك النقيض وإنما يخبر بأن نتيجه الترك ذلك العقاب، كما أن المولى قد لا يريد ذهاب عبده إلى مكان فلان فينهاه، وقد لا يتعلق إرادته بالترك، وإنما يقول له: إذا ذهبت قتلك الحر مثلاً، فالثاني ليس بحرام وإن كان فيه المضره.

1- سوره البقره: الآيه 282

2- كما في الوسائل: ج1 ص417 الباب 62 من أبواب الحمام ح1، والغوالي: ج2 ص20 ح41

3- كما في ثواب الأعمال وعقاب الأعمال: ص282 عقاب من أصابه مرض... فلم يقرأ...

ويؤيـد بل يـدل على قول القائل بعدم الحرمه المضـره للعداله: قوله (عليه السـلام): «إن الله أحب أن يؤخذ برخصه كما أحب أن يؤخذ بعزائمه»((١)).

وقوله (عليه السلام): «أسخى الناس من أدّى زكاه ماله»((٢)).

وما رواه الكافى، عن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السـلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «السـنه سـنتان، سنه فى فريضـه، الأخـذ بهـا هـدى وتركهـا ضـلاله، وسـنه فى غير فريضـه، الأخـذ بهـا فضـيله وتركهـا إلى غير خطيئه»((٣)).

ومما تقـدم يعرف، أن قوله سـبحانه: (لقد كان لكم فى رسول الله أسوه حسـنه)((٤)) لا يـدل على الوجوب، بتقريب أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان يأتى بالمستحبات، فإذا لم يأت به لم يكن به مقتدياً.

ومثله قول على (عليه السلام): «فليتأس متأس بنبيه، وإلا فلا يأمنن الهلكه»((٥)).

وجه عدم الدلاله: أن ذلك بقرينه كون عمله الفلانى (صـلى الله عليه وآله) اسـتحبابياً حاكم على وجوب التأسى، كما يؤيد عدم الوجوب ما دل على أن «أورع الناس من ورع عن المحرمات»((٦)).

نعم، لا ـ ينبغى الإشـكال فى أنه إذا انطبق على تـارك المسـتحبات وفاعـل المكروهات عنوان ثانوى محرم، كان ذلك داخلاً فى المحرم الموجب لسلب العداله، كما أنه كذلك فى من يفعل خلاف المروه، مثلًا إن أوجب البول

١- الوسائل: ج١ ص١ الباب ٢٥ من أبواب مقدمه العبادات ح١

٢- أمالى الصدوق: ص٢٧

٣- الكافى: ج١ ص٧١ باب الأخذ بالسنه ح١٢

٤- سوره الأحزاب: الآيه ٢٧

٥- نهج البلاغه: الخطبه ١٦٠

٦- كما فى مشكاه الأنوار: ص٤٥، والكافى: ج٢ ص٧٧ باب الورع ح٨

فی الشارع أمام الناس إذلاله وإهانته أو إهانه الدین کان ذلک محرماً قطعاً، وخرج عن کونه خلاف المروه، أو کونه مکروهاً.

ومن الواضح أن کلام الفقهاء فی الإیجاب والسلب حول الأمرین لیس فیما ذکرناه، بل فی الأمر المجرد من العنوان الثانوی.

کما هو کذلک بالنسبه إلی فاعل المحرم اضطراراً، فإنه لیس حینئذ مما یحرم حتی یسلب العداله.

فقد روی التهذیب، عن أبی بصیر، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المریض هل تمسک له المرأه شیئاً فیسجد علیه، قال (علیه السلام): «لا، إلاّ أن یکون مضطراً لیس عنده غیرها، ولیس شیء مما حرم الله إلاّ وقد أحله الله لمن اضطر إلیه»((۱)).

وروی أیضاً عن سماعه، قال: سألته عن الرجل یکون فی عینیه الماء فینزع الماء منها فیستلقی علی ظهره الأیام الکثیره أربعین یوماً أو أقل أو أکثر فیمتنع من الصلاه الأیام وهو علی حاله، فقال (علیه السلام): «لا بأس بذلک، ولیس شیء مما حرم الله إلاّ وقد أحله لمن اضطر إلیه»((۲)).

هذا بالإضافه إلی المناط فی حل المیته للمضطر، وشرب الخمر للعطشان، وإلی رفع علی (علیه السلام) الحد من الزانیه اضطراراً لاحتیاجها إلی ماء الزانی بها من جهه شده عطشها((۳))، إلی غیرها، وإلی أدله العسر والحرج والاضطرار التی لا یبعد شمولها للجسدی والنفسی معاً، بعد أن ورد قوله (صلی الله علیه وآله): «لا ضرر» فی قصه سمره فی الضرر النفسی((۴)).

۱- الوسائل: ج۴ ص۶۹۰ الباب ۱ من أبواب القیام ح۷

۲- الوسائل: ج۴ ص۶۹۰ الباب ۱ من أبواب القیام ح۶

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۳۸۴ الباب ۱۸ من أبواب حد الزنا ح۷

۴- الکافی: ج۵ ص۲۹۲ ح۱

فاسد العقیده لا تقبل شهادته

اشاره

((فاسد العقیده لا تقبل شهادته))

(مسأله ۷): قال فی الشرائع: (کل مخالف فی شیء من أصول العقائد ترد شهادته، سواء استند فی ذلک إلی التقلید أو الاجتهاد. نعم لا ترد شهاده المخالف فی الفروع من معتقدی الحق إذا لم یخالف الإجماع ولا یفسق وإن کان مخطئاً فی اجتهاده) انتهی.

وعلل الحکم الأول الجواهر بقوله: (لعدم معذوریته علی کل حال، من غیر فرق بین أصولها وفروعها الاعتقادیه وغیرهما مما علم من الدین أو المذهب، لاشتراک الجمیع فی عدم المعذوریه الموجبه للکفر فضلاً عن الفسق) انتهی.

وأنت خبیر بأن هذا التعلیل غیر شامل لکل صور الموضوع، فإن عدم المعذوریه خاص بالعالم العامد، وکل مخالف لیس عالماً عامداً، إذ (منهم) من لم تبلغه الحجه وهم کثیرون فی العالم.

وما یقال من أن کل أحد تبلغه الحجه لقوله سبحانه: ﴿لله الحجه البالغه﴾((۱))، یجاب عنه:

أولاً: بأن النص والإجماع دلا علی المعذورین فی الفتره بین الرسل وما أشبه.

وثانیاً: بأن الآیه تدل علی أن حجه الله بالغه، ولیس فیها دلاله علی أنها تبلغ الجمیع، فهی فی قبال أن الحجه لا تکون بالغه، لا فی قبال أن الحجه لا تبلغ البعض فقط، فهو مثل قولنا: الدلیل تام، لا مثل الدلیل یبلغ الجمیع.

لا یقال: احتمال العاقل الثواب والعقاب کاف فی لزوم الأمر علیه.

لأنه یقال: لو کان کذلک لم یکن وجه لامتحان من فی الفتره بین الرسل فی الآخره، کما دل علیه النص وذکره علماء الکلام والحدیث فی کتبهم.

و(منهم) من بلغته الحجه، لکنه لم یکن معانداً فی عدم قبولها، بل هو فی فتره البحث والفحص، ولا ینبغی الإشکال فی أنه فی مثل هذا الحال معذور.

۱- سوره الأنعام: الآیه ۱۴۹

قال سبحانه: (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)((١))، فإنه ليس المراد أن مجرد البعث يوجب عقاب المخالف، بل العقاب بعد إتمام الحجه عليه كما هو واضح، فالآيه في مقام عدم العقاب قبل البعث لا في مقام استحقاق العقاب بمجرد البعث، هذا من ناحيه.

مخالف ضروری المذهب

((مخالف ضروری المذهب))

ومن ناحيه ثانيه لا يلتزم الجواهر ولا غيره بأن مخالف ضروری المذهب لغير أهل المذهب يوجب الكفر، بل ذكرنا في بعض مباحث هذا الكتاب أن المخالف للضروری إذا لم يرجع إلى تكذيب النبی (صلى الله عليه وآله) والشك فيه، لا دليل على كفره وارتداده وإن كان من أهل المذهب، كما ذكره الفقيه الهمدانی (رحمه الله) وغيره فراجع كتابی الطهاره والحدود في حد المرتد.

وعلى هذا فإذا أنكر المخالف التوحيد أو النبوه أو المعاد، أو شك في شيء من ذلك لم يكن مسلماً، وغير المسلم لا تقبل شهادته بالنسبه إلى المسلم.

أما أنه ليس بمسلم، فلما ذكروه في كتب الاعتقادات من أن الإسلام هو الاعتقاد بهذه الثلاثه مع إظهارها باللسان.

وأما أن غير المسلم لا تقبل الشهادته فلما تقدم في اشتراط قبول الشهاده بالإسلام.

هل الإسلام شرط في تحقق العداله

((هل الإسلام شرط في تحقق العداله))

نعم قد اختلفوا في أنه هل يشترط في تحقق العداله الإسلام، حتى أن غير المسلم ليس بعادل مهما كان معتدلاً في سلوكه، أو لا يشترط ذلك، فغير المسلم يمكن أن يكون عادلاً.

قال في المستند: صريح الشهيد الثانی، وظاهر بعض آخر عدم اشتراط العداله بالإسلام، وصريح الفاضل والشيخ حسن الاشتراط.

أقول: ذكر ذلك الشهيد الثانی في المسالك، وشدد النكير عليه في الجواهر

١- سوره الإسراء: الآيه ١٥

والظاهر من الأدله الشرعيه القول الثاني، فإنه وإن أمكن وجود الاعتدال النسبي في غير المسلم، لكن ذلك لا يمكن بالحقيقه والكليه في العقيده والعمل إلّا للمسلم، فإن غير المسلم مهما التزم بأحكام الإسلام كالصلاه والصيام ونحوهما، كما كان بعض غير المسلمين إبان الخلافه يظهرون كل شعائر الإسلام مع التزامهم بدينهم عقيده، إلّا أنه لم يكن عدلاً، لأنه لم تكن عباداته على الوجه الصحيح المشترطه بالإيمان، وقد وردت روايات على عدم قبول العمل بدون الإيمان، هذا بالإضافه إلى أن الانحراف في العقيده من أكبر ما يوجب الانحراف الذي هو ضد العداله والاعتدال، وقد تقدم اشتراط العداله بحضور الجماعه وغيرها.

أما روايه «من عامل الناس فلم يظلمهم»((۱)) فلا ينبغي الإشكال أنه في الموضوع القابل، وإلا فشارب الخمر وتارك الصلاه وفاعل كثير من المنكرات وتارك كثير من الواجبات يمكن أن يشتمل على الأوصاف الثلاثه المذكوره في هذه الروايه، بل يمكن أن تتحقق الأوصاف الثلاثه في غير المسلم، مع أنه قال: وجبت أخوته، والكافر ليس أخاً للمسلم، مما يكون قرينه على أن المراد بذلك ما ذكرناه من كون الأوصاف في الموضوع القابل.

وعلى هذا فبدون الإسلام لا يكون الشخص عادلاً، وإن صحت شهادته على أهل ملته للمسلم ولغير المسلم، ولأهل ملته على غير المسلم كما تقدم الكلام في ذلك، إذا كان مرضياً، كما قال سبحانه: (ممن ترضون من الشهداء)((۲))، وكما في

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۳ الباب ۴۱ من أبواب الشهادات ح۱۵

۲- سوره البقره: الآيه ۲۸۲

الحديث: «مرضيين»([(۱)](#)), إلى غير ذلك مما تقدم.

هل الإيمان شرط فی تحقق العداله

((هل الإيمان شرط فی تحقق العداله))

ومما ذکرناه فی اشتراط تحقق العداله بالإسلام يظهر وجه اشتراط تحقق العداله بالإيمان، کما هو المشهور، خلافاً للمسالک والبهائی والکاشانی علی ما نقله عن الأخيرين المستند.

قال الأول: والحق أن العداله تتحقق فی جميع أهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم.

وقال الثانی فی الزبده: وليس فی آيه التثبيت حجه عليه، لمنع صدق الفاسق علی المخطئ فی بعض الأصول بعد بذل مجهوده.

وقال الثالث فی نقد الأصول فی بيان العمل بأخبار غير أهل الإيمان: لکن العمل بأخبارهم غير بعيد لحصول الظن بها بعد توثيق الأصحاب لهم، فإن المانع من الکذب فی الروايه إنما هو العداله وهی حاصله فيهم، ولا يقدح فيه عدم إيمانهم، انتهی.

وحيث قد عرفت الإشکال علی مثل ذلک فی من لم يشترط الإسلام فی العداله ظهر وجه الإشکال فی هذا القول أيضاً، فلا حاجه إلی الإطاله فی رده، وعليه فالمخالف فی أصول العقائد ترد شهادته، والمراد بالعقائد هی الخمس، إلاّ إذا کان هناک قاعده الإلزام ونحوها، کما تقدم تفصيل الکلام فی ذلک فی بعض المسائل السابقه.

نعم قد يحصل للقاضی العلم من کلام الشاهد بسبب القرائن المکتنفه بالکلام أو بالحال فيصح له أن يقضی بعلمه حسب ما ذکرناه فی کتاب القضاء، من صحه قضاء القاضی بعلمه.

هذا تمام الکلام فی الشق الأول من کلام الشرائع.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۹۲ الباب ۲۰ من کتاب الشهادات

شهاده من لا يقبل بالفروع

((شهاده من لا يقبل بالفروع))

أما شـقه الثانى حيث قال: نعم لا ترد شـهاده المخالف فى الفروع إلـخ، فقـد قيـده الجواهر بقوله: (إذا لم يخالف الأدله القطعيه)، وقـال: (المراد بالإجماع فى المتن الـذى علم الـدخول المعصوم فيه على وجه لم يكن للاجتهاد محل، وقـد يلحق بـذلك ما اتفق عليه فقهـاء الفرقه المحقه، واسـتقرت عليه كلمتهم مع اختلاـف الأعصار والأمصار) ثم أشـكل على من قال بأن فروع الأصول من المعـانى والأـحوال أنهـا مباحث ظنيه، بقوله: (إن أكثرها قطعى بالتواتر أو بالضـروره أو غيرهما، خصوصاً بالنظر إلى هـذا الزمان، فإنه قد يصـير النظرى قطعياً كعصـمه الأئمه (عليهم السـلام) عن السهو والنسيان، وإن خالف فى ذلك الصدوق، وكنفى الجسميه فى الواجب تعالى) انتهى.

أقول: ما ذكره الشـرائع من اشتراط عدم مخالفه الإجماع غير ظاهر الوجه، فإنها إذا كان باجتهاد حسب موازينه لم يدل دليل على ضرره، وأى دليل على أنه موجب لسـقوط الشـهاده، والضـروره فى كلام الشارح ليس بميزان إذا لم يرجع مخالفتها إلى تكذيب النبى (صلى الله عليه وآله) كما تقدم وجه ذلك.

وإنـا وإن لاـ نسـلم أن أكثر المبـاحث ظنيه، إلاّـ أن رد الجواهر له بكفـايه القطعيه فى هـذا الزمـان غير ظاهر الوجه، فإن الزمان لا خصوصيه له فى إيجاب التفسيق وعدمه إذا لم يرجع إلى الميزان الذى ذكرناه فى مخالفه الضرورى، ثم كلام المحقق فى الفروع لا فى الأصول، فإن العصمه ونفى الجسميه من الأصول.

وكيف كان، فمخالفه الفروع عن اجتهاد بموازينه لا يوجب فسقاً، كما أن تقليد مثل هذا المجتهد إذا كان جامعاً للشرائط لا بأس به، وإن كـان شـاذاً على خلاف المشـهور، مثل شـذوذ ابن الجنيـد فى حجيه القياس، والمحقق فى طهاره البئر فى زمانه، إلى غير ذلك من الاختلافات الاجتهاديه.

نعم ينبغى أن يستثنى من مخالف الاجتهاد والتقليد ما إذا ترتب على اجتهاده

المخالف عنوان ثانوى محرم، وكان محرماً عنده أيضاً، فإنه يوجب الفسق حينئذ، كما إذا كان فيه شق صفوف المسلمين وإلقاء الخلاف والتفرقه بينهم مما كان ضره أكثر من إظهار الاجتهاد، فإنه يلزم عدم إظهاره، لقاعده الأهم والمهم، وإن كان الإظهار واجباً فى نفسه من جهه عدم كتمان العلم المحرم فى نفسه.

ص:۶۶

فصل: فی جمله مما تضر بالعداله

إذا قذف شخصاً ولم یتمکن من الإثبات

اشاره

((إذا قذف شخصاً ولم یتمکن من الإثبات))

(مسأله ١): القاذف إذا أقام بینه شرعیه علی صحه دعواه أولاً، عن أو أقر المقذوف بصحه دعواه، أو علم الحاکم الشرعی الصحه من القرائن، حیث ذکرنا فی کتاب القضاء صحه حکم الحاکم الشرعی بعلمه، لم یضر قذفه بعدالته، بلا إشکال ولا خلاف، کما یظهر من کلماتهم، أما إذا لم یکن أی من الأربعه سلب القذف عدالته، وإن کان صادقاً فی الواقع.

قال فی المستند: لا تقبل شهادته مع عدم اللعان أو البینه قبل التوبه بلا خلاف بل بالإجماع المحقق والمحکی.

وقال فی الجواهر: لا تقبل شهادته مع عدم اللعان أو البینه أو إقرار المقذوف، بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسمیه علیه.

وقال فی المسالک: لا خلاف فی عدم قبول شهاده القاذف قبل توبته.

أقول: الظاهر أنه لا یکون من القذف إذا جاء إلی الحاکم ویخبره بأن زوجته فعلت کذا لیستطلع الحکم الشرعی بالنسبه إلیها، ولیری ماذا یفعل بالنسبه إلیها، وإن لم یقم بعد ذلک الدعوی علیها لتنتهی إلی البینه أو اللعان أو ما أشبه، وذلک لانصراف الأدله عن مثله، وکذا فی کل ما کان نحو ذلک کما إذا جاء الأب إلی الحاکم مدعیاً لواط ولده، وأنه ماذا یفعل به، أو جاء الجار

مدعیاً زنا جارته، إلی غیر ذلک ممن یرید الاستفتاء وطلب العلاج والحکم الشرعی.

ویؤید الانصراف المذکور أنه ماذا یفعل مثل هذا الزوج أو الأب أو الجار إذا رأی هذا المنکر بأم عینیه وهو لا یعلم الحکم أو یرید العلاج، ولیس له شاهد، وهل یؤمر بالسکوت وإن تمادی الفاعل فی المنکر.

ویؤیده ما وراه حمزه بن حمران، عن أحدهما (علیهما السلام) قال: سألته عن رجل أعتق نصف جاریته ثم قذفها بالزنا، قال (علیه السلام): «أری علیه خمسین جلده، ویستغفر الله عز وجل»، قلت: أرأیت إن جعلته فی حل وعفت عنه، قال: «لا ضَرْبَ علیه إذا عفت عنه من قبل أن ترفعه»((۱)).

وما وراه عمار الساباطی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل قال للرجل یا بن الفاعله یعنی الزنا، فقال: «إن کانت أمه حیه شاهده ثم جاءت تطلب حقها ضرب ثمانین جلده، وإن کانت غائبه انتظر بها حتی تقدم ثم تطلب حقها، وإن کانت قد ماتت ولم یعلم منها الأخیر ضرب المفتری علیها الحد ثمانین جلده»((۲)).

ومن قوله: (ولم یعلم)، وقوله (علیه السلام): فی روایه عبید، عن الصادق (علیه السلام): «لو أتیت برجل قذف عبداً مسلماً بالزنا لا نعلم منه إلّا خیراً لضربته الحد حد الحر إلّا سوطاً»((۳))، یفهم اشتراط الحد بعدم علم الحاکم بصحه کلام القاذف، بالإضافه إلی إطلاقات حکم الحاکم بعلمه، ولذا ذکرنا شرطاً رابعاً فی عنوان المسأله زائداً علی الجواهر.

ثم إن الحکم مشتمل علی عدم قبول الشهاده قبل التوبه ونحوها، وقبولها

ص:۶۸

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۴۳۴ الباب ۴ من أبواب حد القذف ح۳
۲- الوسائل: ج۱۸ ص ۴۴۰ الباب ۶ من أبواب حد القذف ح۱
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۴۳۴ الباب ۴ من أبواب حد القذف ح۲

بعدهما، ويدل على الحكمين الأدله الثلاثه.

أما الإجماع فقد تقدم على المستثنى منه، كما أن التحرير والتنقيح ادعيا على المستثنى الإجماع، كما حكاه المستند، وقال هو: بلا خلاف أيضاً.

وقال في الجواهر: بلا خلاف أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه.

وأما الكتاب، فقد قال سبحانه: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعه شهداء) إلى قوله: (ولا تقبلوا لهم شهاده أبداً إلّا الذين تابوا من بعد وأصلحوا)((١)).

وأما السنه، فمتواتر الروايات، فقد روى الكافي والتهذيبان، عن الكناني، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته، قال (عليه السلام): «يكذب نفسه»، قلت: أرأيت إن أكذب نفسه وتاب أتقبل شهادته، قال (عليه السلام): «نعم»((٢)).

ورووا أيضاً، عن القاسم بن سليمان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حداً ثم يتوب ولا يعلم منه إلاّ خير أتجوز شهادته، قال (عليه السلام): «نعم، ما يقال عندكم»، قلت: يقولون: توبته فيما بينه وبين الله، ولا تقبل شهادته أبداً، فقال (عليه السلام): «بئس ما قالوا، كان أبي يقول: إذا تاب ولم يعلم منه إلّا خير جازت شهادته»((٣)).

ورووا عن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «ليس يصيب أحد حداً فيقام عليه ثم يتوب إلّا جازت شهادته»((٤)).

١- سوره النور: الآيه ٤ _ ٦

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٨٢ الباب ٣٦ من كتاب الشهادات ح١

٣- الوسائل: ج١٨ ص٢٨٢ الباب ٣٦ من كتاب الشهادات ح٢

٤- الوسائل: ج١٨ ص٢٨٢ الباب ٣٦ من كتاب الشهادات ح٣

ورووا عن يونس، عن بعض أصحابه، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن الذى يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد إذا تاب، قال (عليه السلام): «نعم»، قلت: وما توبته، قال: «يجىء فيكذب نفسه عند الإمام، ويقول: قد افتريت على فلانه ويتوب مما قال»((۱)).

وروى التهذيبان، عن الكنانى، عن الصادق (عليه السلام)، سألته عن القاذف إذا أكذب نفسه وتاب اتقبل شهادته، قال: «نعم»((۲)).

ورووا عن ابن سنان فى الصحيح، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المحدود إذا تاب أتقبل شهادته، فقال: «إذا تاب، وتوبته أن يرجع مما قال ويكذب نفسه عند الإمام وعند المسلمين»((۳)).

وهذا الحديث حمل على القاذف وإن كان مطلقاً، بقرينه الروايات الأخر، لكن ذكره الوسائل فى باب قبول شهاده المحدود بعد توبته لا قبلها، والظاهر أنها باقيه على إطلاقها، فكل محدود لا تقبل شهادته إلّا بعد التوبه، ومنه القاذف.

فقد روى السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) شهد عنده رجل وقد قطعت يده ورجله شهادةً فأجاز شهادته، وقد كان تاب وعرفت توبته»((۴)).

وبنفس الإسناد، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «ليس يصيب أحد

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۳ الباب ۳۶ من كتاب الشهادات ح۴
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۲ الباب ۳۶ من كتاب الشهادات ح۵
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۲ الباب ۳۷ من كتاب الشهادات ح۱
۴- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۴ الباب ۳۷ من كتاب الشهادات ح۲

حداً فیقام علیه ثم یتوب إلّا جازت شهادته»(۱).

إلی غیر ذلک من الروایات فی البابین.

والظاهر أنه إذا عفی الإمام کان بمنزله إقامه الحد، کما أنه کذلک الحکم فی التعزیر، لإطلاق الحد علیهما إذا لم تکن قرینه علی الخصوصیه.

أما إذا لم یکن حد وکان عمله معصیه، کقتل العمد الذی ودی، فاشتراط التوبه لا إشکال فیه، لأنه من أعظم المحرمات، وکذلک فی الجرح وإن اقتص منه، فإنه إذا لم یتب لم تقبل شهادته.

وهل أن الحکم کذلک فی قبول شهاده الطفل فیما تقبل الشهادته، أو بعد أن بلغ، لأن الطفل أیضاً یحد فی بعض الأحیان، احتمالان، من رفع القلم، ومن وحده المناط، والأقرب الثانی.

ومما تقدم یعلم الوجه فی روایه السکونی، عن جعفر (علیه السلام)، عن أبیه (علیه السلام)، عن علی (علیه السلام) قال: «لیس أحد یصیب حداً فیقام علیه ثم یتوب إلّا جازت شهادته إلّا القاذف، فإنه لا تقبل شهادته، إن توبته فیما کان بینه وبین الله تعالی».

ولذا حمله الشیخ والجواهر وغیرهما علی التقیه، ویحتمل أنه (علیه السلام) قال ذلک من باب قاعده الإلزام، علی أن الروایه ضعیفه السند فی الجمله بروایه التهذیب فقط لها، واضطربت نسخ التهذیب فقد اختص الذیل ببعض نسخ التهذیب دون بعض.

وعلی أی حال، فلا إشکال فی المسأله من هذه الجهه، وإنما الکلام فی أنه إذا لم یکن الإمام ونائبه فهل یکفی الإکذاب عند المؤمنین، لا یبعد ذلک، لأن عدولهم قائمون مقام الإمام فی حال عدمه، والظاهر أنه یکفی فی الإکذاب إکذاب الزنا وإن لم یکذب غیره کالقبله والضم ونحوهما.

ولو شهد ثم أکذب نفسه لم یمنع، لأن ظاهر الدلیل کون الشهاده بعد

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۴ الباب ۳۷ ح۳

الإكذاب، والإكذاب يأتى بكل لفظ وإشاره يدلان على ذلك، فلا يشترط اللفظ للأصل بعد شمول الدليل للإشاره.

توبه القاذف إكذاب نفسه

((توبه القاذف إكذاب نفسه))

أما حد التوبه، فعن الصدوقين والعمانى والشيخ فى النهايه والشهيدين والمقداد وغيرهم، بل فى الرياض إنه الظاهر المشهور بين المتأخرين، بل والمتقدمين، بل عن الشيخ إنه الذى يقتضيه مذهبنا، إذ لا خلاف بين الفرقه أن من شرط ذلك أن يكذب نفسه حقيقه، أن الإكذاب أن يقول كذبت فيما قلت، وعن ابن زهره الإجماع عليه أن يكذب نفسه وإن كان صادقاً، ويورى، كذا فى الجواهر والشرائع، وذلك للروايات المتقدمه.

ثم إن كان كاذباً واقعاً لم يكن مانع من إكذاب نفسه، وإن كان صادقاً واقعاً فهل يكذب نفسه بدون توريه، كما هو ظاهر بعض، لخلو الروايات عن التوريه، ولو كانت واجبه لزم التنبيه لغفله كثير من الناس بل أكثرهم عنه، بل هو الظاهر من قوله سبحانه: (فإن لم يأتوا بالشهداء فأولئك هم الكاذبون)((١))، والكذب على ثلاثه أقسام، عدم مطابقه الخبر للواقع، وعدم مطابقته للاعتقاد، كما فى قوله سبحانه: (والله يشهد أن المنافقين لكاذبين)((٢))، وعدم مطابقته للمصلحه، مثل هذا المقام فمعنى قوله سبحانه: (أولئك هم الكاذبون) مع كثره مطابقه كلامهم للواقع وللاعتقاد، أنهم يفعلون خلاف المصلحه، وبهذا المعنى يكذب القاذف نفسه.

أما ما ربما يعد قسماً رابعاً للكذب، وهو تكذيب الإنشاء، كما إذا استعطى إنسان، والسامع يعلم أنه غنى، حيث يقول: إنه يكذب، فهو تكذيب للخبر المشار إليه بالإنشاء، إذ معنى استعطائه أنه فقير، فالمكذب يكذب ذلك الخبر

١- سوره النور: الآيه ١٣

٢- سوره المنافقين: الآيه ١

المنطوی فی الإنشاء.

قال فی المستند: (إن المتبادر من الإکذاب هو معناه الحقیقی، بل هو صریح مرسله یونس، بل صحیحه ابن سنان، حیث إن الرجوع لا یتحقق بدون الإکذاب الحقیقی، خلافاً لظاهر المبسوط، فقال: إن کیفیه إکذابه أن یقول القذف باطل حرام ولا أعود إلی ما قلت((١))، وللمحکی عن ابن حمزه وعن السرائر والإرشاد والقواعد والتحریر والمختلف والإیضاح، فقالوا: إن کان فی قذفه کاذباً فتوبته إکذاب نفسه حقیقه، وإن کان صادقاً فحدها أن یقول الکذب حرام، ولا أعود إلی مثل ما قلت)((٢)) انتهی.

أقول: ووجه کلامهم أن الکذب حرام، فلا یمکن أن یأمر به الشارع.

لکن فیه أولاً: إن الکذب علی أقسام، ولیس المراد به ما یخالف الواقع فقط کما عرفت، والانصراف إلی ذلک لا یوجب الحصر فیه.

ثم أی دلیل علی حرمته إذا کان الأمر دائراً بین المهم والأهم، ولذا ورد: «إن الله یحب الکذب فی الإصلاح»، فإن حسن الحسن وقبح القبیح إنما هو بالنتائج لا بالصور الجامده، فلو سأل الظالم هل رأیت زیداً، فکان جوابه بالإیجاب مما سبب قتل الظالم له، کان جوابه قبیحاً، وإن عکس کان جوابه حسناً، إلی غیر ذلک.

((فروع))

ثم لا ـ إشکال ولا ـ خلاف فی عدم کفایه إکذاب نفسه بدون وجود إنسان، أو مع وجود إنسان لا یفهم إکذابه لنفسه، أو عند زوجته فقط، بل اللازم الإکذاب إما عند الإمام أو عند الحاکم الذی قذف عنده، أو عند الناس، ولا یبعد کفایه الثالث.

ولذا قال الجواهر: إن النصوص المزبوره وإن کان بعضها مطلقاً، والآخر مقیداً بکونه عند الإمام، والثالث بکونه عنده وعند المسلمین، إلاّ أن الظاهر إراده

١- المبسوط: ج٨ ص١٧٩

٢- مستند الشیعه: ج١٨ ص١٧٩ _ ١٨٠

إجهاره بذلك، لكن فى المستند ظاهر الصحيح والمرسل المتقدمين اعتبار كون الإكذاب عند الحاكم كما عن العمانى وجماعه، بل يظهر من الإيضاح والتنقيح والصيمرى عدم الخلاف فى اعتبار ذلك، وهو الصحيح لما ذكر بل يعتبر كونه عند جماعه من المسلمين أيضاً كما صرح به المعانى، للصحيح المذكور وموثقه سماعه.

أقول: إطلاقات الروايات أقوى من التقييد المذكور، وإن كان ذلك أفضل، فقول الجواهر أقرب.

ولو أكذب نفسه ثم قال: كنت صادقاً فى قذفى، فهل يعود رد شهادته أم لا، احتمالان، ربما يقال بالثانى، لأن موضوع العداله رجع ولم يعلم ذهابه، واحتمال لزوم الاستمرار وإن كان غير بعيد، إلّا أنه خلاف مقتضى الصناعه، وسيأتى بقيه الكلام فى ذلك.

ولو حد وبعده أقر المقذوف أو قامت البينه أو علم الحاكم، فهل يشترط الإكذاب أيضاً، احتمالان، وإن كان الأقرب العدم، لأن الحد والإكذاب ينتفى موضوعهما بأحد الثلاثه، ولا دليل على أن وقوع الحد يلازم الإكذاب.

ثم إن الجواهر قال: وكذلك عساه يظهر من أكثر النصوص أيضاً من عدم اعتبار وقوع الحد الذى لم يقع فى مثل زماننا قبل التوبه، فإن ظاهر الفتاوى وبعض النصوص تحققها من دون ذلك.

أقول: وذلك لأن الظاهر من النص والفتوى أن اشتراط قبول الشهاده بالحد إنما هو مع إمكان الموضوع، فإذا كان القاذف حاضراً لإجراء الحد عليه لكن لم يكن مجر، كان ذلك منصرفاً عن الأدله، ويدخل فى إطلاق قبول التوبه الموجب لرجوع العداله.

هل إصلاح العمل شرط بعد التوبه

((هل إصلاح العمل شرط بعد التوبه))

ثم إن الشرائع قال: (وفى اشتراط إصلاح العمل زياده على التوبه تردد، والأقرب الاكتفاء بالاستمرار، لأن بقاءه على التوبه إصلاح ولو ساعه) انتهى.

ص:٧٤

فإنهم قد اختلفوا فی اشتراط إصلاح العمل زیاده علی التوبه فی قبول شهاده القاذف، لقوله تعالی فی حق القاذف: (ولا تقبلوا الهم شهاده أبداً وأولئک عند الله هم الکاذبون إلّا الذین تابوا من بعد ذلک وأصلحوا فإن الله غفور رحیم)((۱)).

وهذا هو المحکی عن الخلاف والجامع ومتشابه القرآن لابن شهر آشوب، والغنیه والإصباح وغیرهم، خلافاً لآخرین، حیث اکتفوا فی إصلاح العمل بالاستمرار علی التوبه، لصدق الإصلاح علی الاستمرار، وهذا هو الذی اختاره المحقق، تبعاً لما عن ظاهر المقنع والوسیله والنهایه وغیرهم، قیل: لأن ظاهر (أصلحوا) فی الآیه إصلاح ما أفسده القذف، وإصلاحه بعد التوبه بالاستمرار علیها، فإن من هدم داراً ثم بناها قیل له إنه أصلحها.

وقال الریاض: إن الأکثر فسروا الإصلاح بالاستمرار علیها ولو ساعه، ثم حکی عن فخر المحققین أنه قال: هذا المعنی متفق علیه، وإنما الخلاف فی الزائد علیه وهو إصلاح العمل.

أقول: وهناک قول رابع، حیث فصل المسبوط وابن إدریس بین الکاذب فاشترط فیه إصلاح العمل دون الصادق.

وقال المستند: الظاهر اعتباره مطلقاً، للآیه المقیده للإطلاقات، وقوله (علیه السلام) فی روایه القاسم: «ولا یعلم منه إلاخیراً»((۲)).

أقول: الظاهر من الآیه بعد التوبه إصلاح العمل حتی یکون داخلاً فی العدول، وهو الظاهر من الخبر أیضاً، إذ لو تاب ولم یصلح عمله لا یکون عادلاً

۱- سوره النور: الآیه ۴ ۶

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۲ الباب ۳۶ من أبواب الشهادات ح۲

تقبل شهادته، فإذا تاب وعمل عمل العدول _ وهذا هو أصلح حسب ما يتبادر من الآيه عند العرف، وكذلك من الخير، حيث أطلق الخير على عمل العادل فى بعض الروايات الأخر _ جازت شهادته.

أما اعتبار عمل صالح زائد على ما ذكر كالزياره وقراءه القرآن مثلًا، فلا دليل عليه، كما لا دليل على كفايه التوبه وحدها بعد عطف العمل الصالح على التوبه فى الآيه، وظاهر العطف المغايره لا التفسير.

أما الاستمرار على التوبه، أى أن لا يقول: كنت صادقاً، فإن كان ذلك فسقاً أو قذفاً مما ينافى العمل الصالح، فلا ينبغى الإشكال فى لزوم عدمه، وإلا لم يكن به بأس، إذ لا دليل على حرمه تصديق الإنسان نفسه فى كلام كان صادقاً فيه، هذا إذا كان صادقاً فى قذفه، وإلا فهو كذب ينافى العداله وإن لم يكن فسقاً.

والحاصل: إنه قد يكون صادقاً، وقد يكون كاذباً، فإن كان صادقاً توقف منافاته للعمل الصالح على ما ذكر، وإن كان كاذباً نافى ذلك عدالته، أما مجرد النيه بأن نوى نعم إنها زنت، ففى الصادق لا بأس به، إذ النيه الصادقه لا تضر العداله، وفى الكاذب بأن أضمر فى نفسه على زناها، فالظاهر عدم الدليل على ضررها بالعداله، واحتمال ضررها بالملكه التى هى العداله، إذ النيه السيئه ضد الملكه، مردود بأن نيه السوء لما لم تكتب لم تكن محرمه، والحرام ينافى الملكه لا غيره، ولذا لو نوى عادل أن يكذب مثلاً لم يضر بعدالته فتأمل، والله العالم.

اللعب بآلات القمار حرام

((اللعب بآلات القمار حرام))

(مسأله ٢): لا إشكال ولا خلاف فى أن اللعب بآلات القمار حرام، بل عليه الإجماعات والضروره والأخبار المتواتره، سواء كانت الآله قديمه كالنرد والشطرنج، أو حديثه كالآت المتعارفه فى هذا الزمان، وسواء كانت معده للقمار كالأمثله المذكوره، أم لا كاللعب بالخاتم أو بشىء آخر كالجوز والبيض إذا كان اللعب فى مقابل مال ونحوه، وسواء كان لهدف التكسب أو لصرف إتلاف الوقت، كل ذلك لإطلاق الأدله، فإن فى المقام دليلين:

الأول: ما دل على حرمه اللعب بآلات القمار.

والثاني: ما دل على حرمه المراهنه فى غير ما استثنى فى كتاب السبق والرمايه.

ومقتضى الجمع بينهما حرمه كل واحد منهما وإن لم يكن الآخر.

أما إذا خلى اللعب منهما بأن لم يكن بآله قمار ولم يكن مال ولا ما أشبه، فالأصل عدم الحرمه، وذلك كما إذا لعب بالخاتم بدون شرط، وإنما لتقضى الوقت، إذ ذلك ليس بقمار، ولا شرط حتى يدخل فى أحد الدليلين السابقين، وعليه فإذا كان المقصود بذلك أمراً عقلائياً، كما إذا كان مريضاً يحتاج إلى الترفيه الحاصل به، كان غير مكروه، وإلا كان لهواً ولعباً مكروهاً شرعاً لإطلاق أدلتهما.

ولا يلزم منع الكفار عن ذلك إذا لم يتظاهروا به، وإلا وجب الإنكار.

ولا يجوز لعب المسلم مع الكافر بتوهم أنه جائز، لقاعده الإلزام، كما يجوز أخذ المال للعصبه، وإن كان غير وارث شرعاً لقاعده الإلزام، إذ قاعده الإلزام لا تشمل المنكر بالنسبه إلى المسلم، ولذا لا يجوز الزنا بالكافره ونكاح الرضيعه الكافره وإن كان فى دينهما جواز ذلك، إلى غير ذلك من الأمثله.

وهل الأصل الجواز إلاّ ما خرج كالزنا بها، أو الحرمه إلاّ ما خرج كالإرث، مقتضى القاعده الثانى، إذ الحرام مطلق فما علم دخوله فى قاعده الإلزام خرج

من دليل الحرام ويبقى الباقى تحت الدليل العام.

ثم لا فرق فى القمار بين أن يكون قماراً خاصاً، كالأزلام وهى القداح التى كان يستقسم بها مشركو العرب، قال سبحانه: (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون)((١))، أو عاماً كسائر أقسام القمار والتى تدخل فى الميسر.

ومنه يعلم أنه من الكبائر، فقد كرر المنع عنه أربع مرات، فكون الشىء رجساً من عمل الشيطان وواجباً اجتنابه وترتب الفلاح على تركه، كلها أدله على شده الحرمه، هذا بالإضافه إلى إردافه بالخمر والأنصاب مما لا ـ شبهه فى أن شربها وعبادتها من المعاصى الكبيره، هذا بالإضافه إلى الروايات الظاهره أو الصريحه فى أنها من الكبائر.

فقد روى حسين بن زيد، والسكونى، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن النبى (صلى الله عليه وآله) نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج»((٢)).

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج: «ما هذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون»((٣)).

وعن جابر، عن الباقر (عليه السلام): «لما أنزل الله على رسول الله (صلى الله عليه وآله): (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه) قالوا: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) ما الميسر، قال (صلى الله عليه وآله): كلما تقومر به حتى الكعاب والجوز»((٤)).

١- سوره المائده: الآيه ٩٠

٢- الوسائل: ج١٢ ص٢٣٨ الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به ح٩، وص ٢٤٢ ح٦

٣- المستدرك: ج٢ ص٤٥٩ الباب ٨١ من أبواب ما يكتسب به ح٦

٤- الوسائل: ج١٢ ص١١٩ الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به ح٤

ورووا أیضاً: أن اتخاذها کفر بالله العظیم، وأن اللعب بها شرک، وتقلیبها کبیره موبقه، والسلام علی اللاهی کفر، ومقلبها کالناظر إلی فرج أمه((۱))، ومثل الذی یلعب بها من غیر قمار کمثل الذی یضع یده فی الدم ولحم والخنزیر، ومثل الذی یلعب بها کمثل الذی ینظر علی الفرج الحرام((۲)).

وفی خبر أبی بصیر، قال (علیه السلام): «الشطرنج والنرد هما المیسر»((۳)).

وعن الرضا (علیه السلام)، فی رسالته إلی المأمون: عد المیسر وهو القمار من الکبائر((۴)).

وعن النبی (صلی الله علیه وآله): «من لعب بالنرد فقد عصی الله ورسوله»((۵)).

وعن الصادق (علیه السلام)، فی خبر زید الشحام: «الرجس من الأوثان الشطرنج»((۶)).

وعن علاء بن سیابه، سمعته یقول: «لا تقبل شهاده صاحب النرد والأربعه عشر وصاحب الشاهین یقول لا والله وبلی والله مات شاه، وقتل والله شاه، وما مات ولا قتل»((۷)).

وعن معمر بن خلاد: «کلما قومر علیه فهو میسر»((۸)).

إلی غیر ذلک من النصوص

۱- المستدرک: ج۲ ص۴۵۹ الباب ۸۲ من أبواب ما یکتسب به ح۲
۲- المستدرک: ج۲ ص۴۵۹ الباب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به ح۲
۳- الوسائل: ج۱۲ ص۲۴۲ الباب ۱۰۴ من أبواب ما یکتسب به ح۲
۴- الوسائل: ج۱۱ ص۲۶۰ الباب ۴۶ من أبواب جهاد النفس ح۳۳
۵- المستدرک: ج۲ ص۴۵۹ الباب ۸۳ من أبواب التجاره ح۴
۶- الوسائل: ج۱۲ ص۲۳۷ الباب ۱۰۲ من أبواب ما یکتسب به ح۱
۷- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۰ الباب ۳۳ من أبواب الشهادات ح۱
۸- الوسائل: ج۱۲ ص۲۴۲ الباب ۱۰۴ من أبواب ما یکتسب به ح۱

الموجوده فی الوسائل والمستدرک فی أبواب ما یکتسب به.

قال فی الجواهر: ومن الغریب بعد ذلک ما فی المسالک: وظاهر النهی أنها من الصغائر، فلا تقدح فی العداله إلّا مع الإصرار، وتبعه علیه فی الریاض معللاً له بضعف النصوص المقتضیه لکونه من الکبائر ولا جابر له.

أقول: وهو کذلک، إذ قد عرفت دلاله الآیه علی کونه کبیره، بل المرکوز فی أذهان المتشرعه المتلقی من الشارع ولو بالسیره المستمره أن القمار فی عداد الخمر والزنا وما أشبهه، فهو من أعظم الکبائر، بل فی المستند ما یظهر منه الإجماع علی قدحه فی العداله، فإنه قال: (فیما فیه قوه احتمال صدق القمار علیه أن جعل بعض مشایخنا قدحه فی العداله قولاً واحداً، وصرح بعدم الخلاف بعض آخر، ولم أجد تصریحاً بل وإشعاراً بالخلاف، فالظاهر أنه إجماعی محققاً).

وکیف کان، فلعل وجه تحریم القمار أنه یوجب خلل الأعصاب لشده الضغط علیها لأجل الغلبه، بالإضافه إلی أنه یوجب النزاع والخصومات إذا کان المال فی البین، کما هو المشاهد فی المقامرین، إلی أسباب أخر مذکوره فی محلها.

ثم إن المسابقه قد تکون بالقمار، وقد تکون بغیره، وعلی کل حال فإما أن یکون بالمال، أو بغیر المال، فالأقسام أربعه، وحیث إن تفاصیل الکلام فی الأقسام المذکوره ذکرت فی کتاب المکاسب، نکتفی هنا بهذا القدر.

ولو شک فی أن شیئاً قمار أم لا، کان الأصل بعد الفحص عدم کونه قماراً.

ولو فرض أن علمنا أنه قمار، لکن شککنا فی أن القمار کبیره أم لا، فهل الأصل کونه کبیره، وکذا فی کل معصیه شک فی کونها کبیره أم لا، وذلک لأصاله عدم تکفیرها، ولعموم الأمر بالتوبه من کل معصیه، إلّا ما علم أنها صغیره، ولأن الخارج اللمم، فإذا

شک فی الخارج کان اللازم التمسک بالعام، ولیس ذلک من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه، لأن ذلک فیما إذا لم یعلم دخوله فی العام، کما إذا لم یعلم هل هذا خمر أم لا، أما إذا علم وشک فی خروجه منها، کما إذا علم بأنه عالم وشک فی أنه هل خرج بالاستثناء فی قوله: أکرم العلماء إلاّ الفساق، حیث شک فی فسقه، فاللازم إجراء حکم العام علیه.

أو الأصل کونه لیس کبیره، لاستصحاب العداله ولأن الکبیره صفه زائده کالأشد سواداً، والأصل عدمها، ولأصاله عدم وجوب التوبه.

احتمالان، وإن کان الاقرب الأول.

إذ یرد علی الاحتمال الثانی أن الشک فی العداله مسبب عن الشک فی کونه کبیره، ولا ـ مجال للأصل المسببی بعد جریان الأصل أو الدلیل فی السببی، والکبیره والصغیره فردان لا مرتبتان، فهما کالإنسان والبقر، لا کالسواد الأشد والأضعف، وأصل عدم وجوب التوبه إنما یصح إذا لم یکن إطلاق دلیل وجوب التوبه عن کل معصیه.

ص:٨١

فسق شارب المسكر

((فسق شارب المسكر))

(مسأله ٣): لا إشكال ولا خلاف فی فسق شارب المسكر بجميع أنواعه، سواء سمی خمراً أم لا، وفی الجواهر الإجماع بقسميه عليه، بل المحكی منهما مستفيض أو متواتر.

ولو غلی العصير العنبی ولم يذهب ثلثاه حرم ولو لم يسكر، للأدله الخاصه المتقدمه فی كتاب الطهاره، لكن الكلام فی أنه هل هو كبيره أو صغيره، ولو شك كان الأصل كونه كبيره، كما تقدم فی المسأله السابقه.

أما غيره كالعصير المتخذ من سائر الفواكه أو التمر أو ما أشبه، فهو حلال إذا لم يسكر، كما تقدم فی كتاب الطهاره.

ولو شك فی سكره، فالأصل الحل بعد الفحص.

وإذا اتخذ الخمر بدون قصد استعمالها، فإن أراد التخليل فلا إشكال فيه نصاً وفتوىً، أما إذا لم يرد التخليل فهل يحرم ذلك، لأنه نوع من أنواع التقلب المنهی عنه فی روايه تحف العقول، ولإطلاق الأمر بالاجتناب فی الآيه الكريمه، وهو يشمل كل ما ليس بتخلص، وإنما خرج اراده التخلص بالدليل، ولذا قال فی كشف اللثام: لا يحكم بفسق متخذ الخمر إلّا إذا علم أنه لا يريد به التخليل، وأيده الجواهر، أم لا يحرم للأصل بعد أن الحفظ ليس تقلباً، وانصراف الاجتناب إلى استعمالها، احتمالان، الأقرب إلى الصناعه الثانی، وإن كان الأحوط بل الاستيناس الفقهی الأول.

نعم لو شك فی الحرمه كان الأصل عدم ضرره بالعداله لاستصحابها، وقد ذكرنا فی كتاب الأطعمه والأشربه تفصيل الكلام فی الأوجه المحرمه من الخمر، مثل سقی الطفل والمجنون والكافر وشربها دواءً أو اضطراراً، ومثل صنعها واستعمالها فی غير الشرب، إلى غير ذلك.

حرمه الغناء واستماعه

اشاره

((حرمه الغناء واستماعه))

(مسأله ۴): الغناء حرام بلا إشكال ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر، وفى المستند نقل عدم الخلاف، بل الإجماع عليه مستفيض، بل هو إجماع محقق قطعاً، بل ضروره دينيه، فإذا غنى كان فاسقاً وخرج من العداله، كما أنه كذلك إذا استمع إلى الغناء.

قال الصادق (عليه السلام) فى خبر عنبسه: «استماع اللهو والغناء ينبت النفاق، كما ينبت الماء الزرع»((۱)).

وفى خبر أبى الصباح، ومحمد بن مسلم، فى قوله تعالى: (والذين لا يشهدون الزور)((۲))، قال (عليه السلام): «الغناء»((۳)).

بل يظهر من بعض الروايات شده حرمته بما يجعله فى عداد أعظم الكبائر.

كروايه يونس، قال: سألت الخراسانى (عليه السلام) عن الغناء، وقلت: إن العباسى زعم أنك ترخص فى الغناء، فقال: «كذب الزنديق ما هكذا قلت له، سألنى عن الغناء، قلت له: إن رجلًا أتى أبا جعفر (عليه السلام) فسأله عن الغناء، فقال له: إذ ميز الله بين الحق والباطل فأين يكون الغناء، قال: مع الباطل، فقال (عليه السلام): قد حكمت»((۴)).

إلى غيرها من الروايات.

وقد ثبت فى العلم الحديث تأثيره على الأعصاب، فيخل بتوازنه ويورث الأمراض العصبيه والتى منها سوء الخلق والشرود الذهنى وغير ذلك.

الغناء أمر عرفى

((الغناء أمر عرفى))

وهو أمر عرفى، فكلما قال العرف إنه غناء حكم عليه بالحرمه، وكلما شك فيه ولو من

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۳۶ الباب ۱۰۱ من أبواب ما يكتسب به ح۱

۲- سوره الفرقان: الآيه ۷۲

۳- الوسائل: ج۱۲ ص۲۲۶ الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به ح۵

۴- الوسائل: ج۱۲ ص۲۲۷ الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به ح۱۳

جهه اختلاف العرف كان الأصل عدم حرمته بعد الفحص والتدقيق، لما ذكرناه غير مره من وجوب الفحص فى الموضوعات.

وكـان اختلاف الفقهاء واللغويين فى تعريفه ليس اختلافاً معنوياً، وإن كان غير واحـد من الفقهاء حاول جعل التعريفات حـداً أو رسماً، فحدث من جراء ذلك عدم الطرد أو عدم العكس، أو تنافى بعض التعريفات لبعض آخر.

وهكـذا الحال فى سائر الموضوعات العرفيه، فإن اللازم مراجعه العرف، والـذى أخذ منهم اللغوى والفقيه وغيرهما، لوضوح أنهم لم يروا واضع اللغه غالباً، فليس لهم فى تفاسيرهم مـدرك إلاّ العرف، وحيث إن العرف موجود لا داعى إلى مراجعتهم بسبب شخص آخر.

وإذا نرى أن كل فقيه ولغوى يستشكل على فقيه أو لغوى آخر فى تفسيره للفظ، وإنما يكون استشكاله طبق مراجعته إلى عرف زمانه مباشره أو بواسطه مرآه العرف التى هى ذهنه، ولـذا يـدعى أن معنى الموضوع أعم أو أخص، ولـذا لم نسلم نحن بالفرق الـذى ذكره جماعه بين الموضوعات المستنبطه وغير المستنبطه، وأن الأولى بحاجه إلى الاجتهاد بخلاف الثانيه، وجعلوا من الأولى الوطن والصعيد والإناء والغناء واللهو وما أشبه، وذلك لأن وجود الأفراد المشكوكه غير عزيز حتى فى أوضح الألفاظ، كالماء والتراب والشاه والكلب، بل وحتى الإنسان فيما لو ولدت شيئاً شبيهاً بالإنسان لا يعلم صدق الإنسان عليه، كقطعه لحم فيها عينان وفم ومخرج، فهل يجوز قتله للراحه منه وراحته لإنه ليس بإنسان، أو لا يجوز لأنه إنسان ناقص.

وكيف كان، فالموضوع فى الغناء يجب أن يؤخذ من العرف، وكان هو المرجع فى كل ما شك أنه من الغناء أم لا.

ولو تردد العرف أو اختلفوا كان الأصل

الإباحه.

والحکم بینه الشارع بالکتاب والسنه والإجماع، بل قد عرفت دلاله العقل أیضاً علی ذلک لإیراثه الأضرار فی السامع، سواء کان نفس المغنی أو غیره.

أما إذا کان المغنی أصم ولا سامع هناک، فهل یحرم لإطلاق أدلته، أو لا یحرم لأن الأدله منصرفه إلی ما کان سماع، ولذا کان من أسامیه السماع لغه، وورد بذلک بعض الروایات، احتمالان، والأقرب الأول، کانصراف الغیبه والسب وما أشبه إلی ما کان هناک سامع.

وقد ذکرنا بعض مسائل الباب فی کتاب الصوم، فی مسأله الکذب علی الله ورسوله، وفی غیره، وإن کان الأحوط الثانی، خصوصاً ومن المحتمل إضراره بأعصاب الحنجره وإن لم یسمع بنفسه ولم یکن سامع.

ثم إن اقترن الغناء بمحرم آخر مثل استعمال آلات اللهو، أو کون المغنی الأجنبیه، حیث یشمله **(لا یخضعن بالقول)**، إلی غیر ذلک، کان الحرام متعدداً.

أما ما ورد فی بعض الروایات مما ظاهره عدم حرمه الغناء بذاته، فهو محمول علی التقیه أو ما أشبه ذلک.

فعن علی بن جعفر (علیهما السلام)، عن أخیه (علیه السلام)، قال: سألته عن الغناء فی الفطر والأضحی والفرح، قال: «لا بأس ما لم یعص به»((۱)).

قال الشیخ فی المکاسب: والمراد به ظاهراً ما لم یصر الغناء سبباً للمعصیه ولا مقدمه للمعاصی المقارنه له.

وعنه، عن أخیه (علیه السلام)، قال: سألته عن الغناء هل یصلح فی الفطر

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۸۵ ح۵، وقرب الإسناد: ص۱۲۱

والأضحی والفرح، قال: «لا بأس ما لم یزمر به»((۱)).

وعن أبی بصیر، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن کسب المغنیات، فقال: «التی یدخل علیها الرجال حرام، والتی تدعی إلی الأعراس لا بأس به، وهو قول الله عز وجل: (ومن الناس من یشتری لهو الحدیث لیضل عن سبیل الله)((۲))»((۳)).

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «أجر المغنیه التی تزف العرائس لیس به بأس، لیست بالتی تدخل علیها الرجال»((۴)).

وقد ذهب بعض الفقهاء إلی تأویل هذه الروایات بما لا ینافی روایات الحرمه، کما ذهب نادر إلی حلیه الغناء فی نفسه، وإنما یحرم إذا حصل له عنوان ثانوی، وحیث إن محل الکلام فی ذلک کتاب المکاسب نضرب عن تفصیل ذلک.

أما ما ورد من أنه: «لیس منا من لم یتغن بالقرآن»((۵))، فالظاهر أن المراد به صار غنیاً، لأن معنی تغنی صار غنیاً، کما فی اللغه، فهو مثل (من قرأ القرآن فهو غنی لا فقر بعده)، وذلک لأن القرآن یهدی الإنسان إلی طرق الغنی المادیه والمعنویه، فإذا لم یستعملها الإنسان کان معنی ذلک أنه لم یعمل بالقرآن، وحینذاک لا یکون من أهل القرآن.

وعلیه فلا فرق فی أن یستعمل الغناء فی القرآن أو فی المرثیه، أو فی النصائح النثریه أو الشعریه، أو غیر ذلک.

ومنه یعلم المراد بصحیحه أبی بصیر، عن العواء: «ورجع بالقرآن صوتک فإن الله یحب الصوت الحسن یرجع به ترجیعاً»((۶))، فإن المراد به الترجیع الموجب لتحسین الصوت لا الترجیع الغنائی.

ویؤیده ما وراه ابن سنان، قال: «اقرؤوا القرآن بألحان العرب وأصواتها، وإیاکم ولحون أهل الفسق والکبائر، فإنه سیجیء بعدی أقوام یرجعون القرآن ترجیع الغناء والنوح والرهبانیه، لا یجوز تراقیهم، قلوبهم مقلوبه، وقلوب من یعجبه شأنهم»((۷)).

۱- البحار: ج۱۰ ص ۲۷۱

۲- سوره لقمان: الآیه ۶

۳- الوسائل: ج۱۲ ص۸۴ الباب ۱۵ من أبواب ما یکتسب به ح۱

۴- الوسائل: ج۱۲ ص۸۵ الباب ۱۵ من أبواب ما یکتسب به ح۳

۵- المستدرک: ج۱ ص۲۹۵ الباب ۲۰ من القراءه فی غیر الصلاه ح۷

۶- الوسائل: ج۴ ص۸۵۹ الباب ۲۴ ح۵

۷- الوسائل: ج۴ ص۸۵۸ الباب ۲۴ من قراءه القرآن ح۱

ولحن أهل الفسق هو الغناء لأهل الخمر والزنا، والنوح هو الغناء لأهل المصيبه، وهو ما يستعمل الآن فی الموسيقی الحزينه لأجل الأموات، والرهبانيه هو الغناء لأجل ما يسمی بتغذيه الروح مما يكون كالمناجاه فليس لفرح ولا لحزن، والكل غناء وإن اختلفت كيفياتها.

أما الحداء فليس غناءً، بل هو ترجيع صوتی يقرؤ للإبل، كما ذكره غير واحد، فليس محرماً قولاً ولا استماعاً، ولو قرأه غناءً حرم.

ومنه يعلم أن قول الجواهر فی الاستدال به بالأصل، وأمر النبی (صلی الله عليه وآله) يراد به أنه حلال، لا ـ أنه غناء حلال، ولذا قال: وهو يتسم الغناء.

ومنه يعلم أن الترجيع غير الغنائی لأجل صيد الحيوان كالوعل الجبلی ليس بمحرم لخروج الموضوع، أما إذا صار غناءً فهو حرام أيضاً، ولو فرض إنه لا يحصل إلاّ بالغناء حرم، إلاّ إذا اضطر إلی ذلك لنفقته الواجبه، حيث يضطر إليها من باب: «ما من شیء حرمه الله إلاّ وقد أحله لمن اضطر إليه» كما تقدم بعض رواياته.

((فروع))

وكذا يحرم الغناء فی الحرب، إذ لا فرق بين الحرب والسلم إلاّ إذا اضطر

إليه فيها، كما أفتى بذلك كشف الغطاء.

والظاهر أنه ليس من الغناء ما يسمع منه مما لا يعد غناءً عند تغيير موج الإذاعه، إذ المركب غناء، لا المفرد الذى يسمع.

ومما تقدم علم أن كون الغناء علاجاً لبعض الأمراض الروحيه، كما يتعارف ذكره فى الطب الحديث، إنما يجوزه إذا كان اضطرار بموازينه وإلا لم يجز، وإذا صار علاجاً جاز للمغنى أيضاً للتلازم، كما أنه يجوز للطبيب النظر إلى الجسم المرأه ولمسها إذا اضطرت هى، وإن لم يضطر هو، فلا تسقط العداله بمثل هذا الغناء.

وقد اختلفوا فى الغناء فى الأعراس، فقد أجازه النهايه والنافع والمختلف والتحرير والقاضى وجمع آخر، خلافاً للمفيد والحلى والحلبى والديلمى والتذكره والإرشاد فلم يستثنوه، كما نقل عنهم المستند.

أما من لم يستثن فيمكن أن يستدل له بالأصل، وإن كان الظاهر الاستثناء فليس بمحرم، لصحيحه أبى بصير، وروايتيه: «المغنيه التى تزف العرائس لا بأس بكسبها»، ولعل ذلك لأجل أن الحال حال التهييج المناسب للغناء، فإنه من أقوى المهيجات، وحينئذ لا بأس باستماع الناس إليها، بل الظاهر عدم بأس باستماع الرجل المحرم، أما غير المحرم فيشمله: (ولا يخضعن بالقول).

وفى المستدرك، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ولم يجوز الغناء إلّا»... إلى أن قال: «وفى الأعراس إذا لم يسمعها الرجال، ولم يغن بباطل»((١)).

كما أنه خاص بالنساء، فلا يجوز الغناء لمجلس الرجال.

ولا فرق فى العرس بين الدوام والمتعه.

١- الوسائل: ج٢ ص٤٥٨ الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٢٠

ثم إن التصنيف الذى هو قراءه الشعر بلحن خاص إن كان غنائياً حرم وإلا حل، لأنه لا عنوان خاص له، فالمرجع إطلاقات الأدله.

ثم الظاهر أن الغناء من الكبائر، للأصل المتقدم فى القمار، بالإضافه إلى بعض الروايات فى المقام.

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) قال: «الغناء مما وعد الله به النار، وتلى هذه الآيه: (ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً أولئك لهم عذاب مهين)((۱)).

وروى الطبرسى، عن أبى جعفر، وأبى عبد الله، وأبى الحسن الرضا (عليهم السلام)، فى قول الله عز وجل: (ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً أولئك لهم عذاب مهين) أنهم قالوا: «منه الغناء»((۲)).

وفى روايه الدعائم، عن الباقر (عليه السلام): «الغناء قد تواعد الله عليه بالنار»((۳)).

وفيها دلاله على أن كون المعصيه كبيره، هذا بالإضافه إلى جمله من الروايات المشدده فى أمر الغناء، كقول الباقر (عليه السلام) فى روايه الدعائم: «أخبث ما خلق الله الغناء، شر ما خلق الله الغناء، يورث النفاق الغناء»((۴)).

وقول الصادق (عليه السلام) فى خبر أسامه: «الغناء عشر النفاق»((۵)).

وخبره الآخر: «بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعه، ولا تجاب فيه الدعوه، ولا تدخله الملائكه»((۶)).

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۲۶ الباب ۹۹ ح۶
۲- الوسائل: ج۱۳ ص ۲۳۰ الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به ح۲۵
۳- المستدرك: ج۲ ص۴۵۷ الباب ۷۸ من أبواب ما يكتسب به ح۲
۴- المستدرك: ج۲ ص۴۵۸ الباب ۷۸ من أبواب ما يكتسب به ح۴
۵- الوسائل: ج۱۲ ص۲۲۷ الباب ۹۹ ح۱۰
۶- الوسائل: ج۱۲ ص۲۲۵ الباب ۹۹ ح۱

وفی خبر عنبسه، عن الصادق (علیه السلام): «استماع اللهو الغناء ینبت النفاق کما ینبت الماء الزرع»((۱)).

إلی غیرها من الروایات الکثیره.

ثم الظاهر أنه لا فرق بین أن یکون المغنی صغیراً أو کبیراً فی حرمه الاستماع إلیه، أما حرمته علی نفس الصغیر لنفسه أو لسائر الأطفال فلا دلیل علی حرمته، إذ لیس کل محرم علی الکبار محرم علی الصغار، بل مقتضی رفع القلم عن الصبی عدم الحرمه، إلاّ إذا دل علیه دلیل کالسرقه والزنا واللواط وشرب الخمر وما أشبه، ولم یذکر الغناء فی عداد ذلک، وکذلک حال المجنون.

أما الکفار فیترکون وشأنهم إذا لم یظهروا ذلک، فحاله حال الخمر إذا شربوها فی بیوتهم، وکونهم مکلفین بالفروع لیس معناه إلزامهم بها کما هو واضح.

ثم إذا أخذ المغنی أو المغنیه شیئاً کان ذلک الشیء حراماً، بلا إشکال ولا خلاف، وقد ادعی غیر واحد علیه الإجماع، بل عن المفید إنه إجماع المسلمین، ویدل علیه جمله من الروایات، کروایات أبی بصیر والطاطری وأبی البلاد وغیرهم.

وفی مرسله النهایه: «أجر المغنی والمغنیه سحت»((۲)).

بل یمکن استفاده ذلک من قوله (علیه السلام): «إن الله إذا حرم شیئاً حرم ثمنه»((۳)). إذ المستفاد منه إطلاقاً أو مناطاً شامل للمقام.

وإذا تضمن الغناء کذباً أو هجاء مؤمن أو ترویج باطل أو تشبیباً محرماً أو نحو ذلک، ضاعفت حرمته کما تقدم الکلام

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۳۵ الباب ۱۰۱ ح۱
۲- الوسائل: ج۱۲ ص۲۲۸ الباب ۹۹ من أبواب ما یکتسب به من کتاب التجاره ح۱۷
۳- الوسائل: ج۸ ص۲۳۸ الباب ۱۰ ح۱

فى شبه ذلك، بأن يكون مع المغنيه الرجال الأجانب أو غير ذلك، ولو فتح الراديو أو التلفزيون أو المسجل الذى ضبط فيه الغناء كان فاعلاً للحرام فيما كان هناك سامع مكلف أو سمع بنفسه، وبذلك تسقط عدالته، وذلك لإطلاق الأدله أو مناطها.

أما إذا لم يكن هناك سامع فالظاهر عدم الحرمه كما تقدم مثله فى الأصم.

وهل تسجيل الغناء فى الشريط ونحوه بدون الصوت حرام، الظاهر ذلك إذا كان إعانه على الإثم لفتحه بعد ذلك، أما إذا لم يفتح فلا دليل على الحرمه.

ومما تقدم يعلم حكم ما لو علّم الببغاء ونحوه الغناء فأخذ يغنى، فإن الاستماع إليه حرام، لصدق الأدله، وادعاء الانصراف ممنوع.

ولو كان الغناء بعيداً بحيث لا يسمع منه إلّا الأصوات غير الصادق عليها الغناء، لم يكن بأس بالاستماع، كما لو كانت المرأه بعيده لا يرى منها إلّا الملامح فقط لم يكن بأس بالنظر، لانصراف الأدله عنهما، والله سبحانه العالم.

حرمه آلات اللهو

اشاره

((حرمه آلات اللهو))

(مسأله ۵): لا إشكال ولا خلاف فی حرمه صنع آلات اللهو، مثل العود والمزمار والصنج والطنبور والبربط وغيرها، كما لا إشكال ولا خلاف فی حرمه الضرب والنفخ فيها والاستماع إليها، بل الإجماع علی كل ذلك مستفيض.

ففی كشف اللثام عندنا، وفی الجواهر عند ذكر المحقق بعضها لا خلاف فيه بل الإجماع بقسميه عليه، وفی المستند بعد أن نقل عن الأردبيلی الإجماع، وأن بعض معاصريه حكی الإجماع علی ظاهر عبارات جمع قال: بل الظاهر أنه إجماع محقق، إلی غير ذلك من عباراتهم.

كما أن الروايات بذلك متواتره:

مثل روايه تحف العقول، عن الصادق (عليه السلام): «وذلك إنما حرم الله الصناعه التی هی حرام كلها التی يجیء منها الفساد محضاً، نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به، والصلبان والأصنام وما أشبه ذلك من صناعات الأشربه الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضاً، ولا يكون منه ولا فيه شیء من وجوه الصلاح، فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به وأخذ الأجره عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها»((۱)).

وروی الصيداوی، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «ضرب العيدان ينبت النفاق فی القلب، كما ينبت الماء الخضره»((۲)).

وعن السكونی، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله عليه وآله): «أنهاكم عن الزغن والمزمار، وعن الكوبات والكبرات»((۳)).

وفی المقنع قال: «واجتنب الملاهی واللعب بالخواتيم والأربعه عشر، وكل

۱- تحف العقول: ص۲۴۷ ط الأعمی بيروت

۲- الوسائل: ج۱۲ ص۲۳۳ الباب ۱۰۰ من أبواب ما يكتسب به ح۳

۳- الوسائل: ج۱۲ ص۲۳۳ الباب ۱۰۰ ح۶

قمار، فإن الصادقين (عليهم السلام) نهوا عن ذلك»((۱)).

وعن الرضا (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن على (عليه السلام) قال: «كل ما ألهى عن ذكر الله فهو من الميسر»((۲)).

إلى غير ذلك من الروايات الصريحه أو الظاهره، والمشعره بما ذكر.

والظاهر أنه من المعاصى الكبيره، للقاعده المتقدمه، وللتشديد فى شأنه فى الروايات.

فعن جامع الأخبار، عن النبى (صلى الله عليه وآله): «يحشر صاحب الطنبور يوم القيامه وهو أسود الوجه وبيده طنبور من نار، وفوق رأسه سبعون ألف ملك بيد كل واحد مقمعه يضربون رأسه ووجهه، ويحشر صاحب الغناء من قبره أعمى وأخرس وأبكم، ويحشر الزانى مثل ذلك، وصاحب المزمار مثل ذلك وصاحب الدف مثل ذلك»((۳)).

وعن رساله قبائح الخمر، عن الرضا (عليه السلام)، قال: «استماع الأوتار من الكبائر»((۴)).

إلى غير ذلك.

قال فى المستند: إن كونه من الكبائر ظاهر كلمات الأكثر، خلافاً للمسالك فلم يجعله من الكبائر، واستحسنه فى الكشف ثم رجح كونه كبيره.

الدف فى الأعراس

((الدف فى الأعراس))

والظاهر أن الدف فى النكاح جائز، كما عن الشيخ فى المبسوط والخلاف والمحقق فى الشرائع والنافع والعلامه فى القواعد والإرشاد والتحرير والشهيد فى الدروس والمحقق الثانى وغيرهم.

وفى المستند ادعى بعض مشايخنا المعاصرين الإجماع

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۳۴ الباب ۱۰۰ ح۹

۲- الوسائل: ج۱۲ ص۲۳۵ ح۱۵

۳- المستدرك: ج۲ ص۴۵۸ الباب ۷۹ من أبواب ما يكتسب به ح۱۷

۴- المستدرك: ج۲ ص۴۵۸ الباب ۷۹ من أبواب ما يكتسب به ح۱۹

عليه فتوى وعملاً، وعن الخلاف دعوى الوفاق عليه، لكن فى الجواهر عن ابن إدريس والتذكره الحرمه للإطلاقات.

والأقوى الأول، للنبوى (صلى الله عليه وآله) المشهور روايه وعملاً: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعنى الدف».

وقوله (صلى الله عليه وآله) فى خبر آخر: فصل ما بين الحرام والحلال بالضرب بالدف عند النكاح.

وروى الغوالى، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه نهى عن الضرب بالدف والرقص، وعن اللعب كله، وعن حضوره، وعن الاستماع إليه، ولم يجز ضرب الدف إلاّ فى الأملاك والدخول بشرط أن يكون فى البكر، ولا يدخل الرجال عليهن»((۱)).

ويؤيد ذلك جريان سيره المتدينين على عمل ذلك فى أعراسهم، وحيث إن تفصيل الكلام فى ذلك فى غير هذا المورد نكتفى منه هنا بهذا القدر.

واذا جاز الضرب فى العرس بالدف جاز الاستماع، لعدم الانفكاك بينهما.

ولو حضر مجلس الغناء أو اللهو بدون أن يسمع، فإن قلنا بحرمه حضور مجلس الحرام حرم، وهذا هو الأقرب، لقوله سبحانه: (واذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه)((۲))، والإعراض لا يتحقق إلاّ بالغياب عن ذلك المجلس.

وروى المسعودى، عن العالم (عليه السلام)، قال: «لا تجالس المفتونين فينزل عليهم العذاب فيصيبكم معهم».

إلى غير ذلك مما ذكره الوسائل والمستدرك فى كتاب الأمر بالمعروف، باب تحريم مجالسه أهل المعاصى، لكن الجواهر

۱- المستدرك: ج۲ ص۴۵۸ الباب ۷۹ ح۲۰

۲- الوسا ئل: ج۱۱ ص۲۰ الباب ۳۸، والمستدرك: ج۲ ص۳۸۶ الباب ۳۶

ذکر عدم الدلیل علی ذلک، وفیه: إن الأدله من الکتاب والسنه المستفیضه موجوده.

کسر آلات اللهو

((کسر آلات اللهو))

ثم لا ینبغی الإشکال فی جواز کسر آلات اللهو، بل الظاهر أنه واجب، لإنه إزاله للمنکر ونهی عنه، فحاله حال إراقه الخمر وکسر الصنم، وقد کسر الأصنام رسول الله (صلی الله علیه وآله)، ونقل فی رساله قبائح الخمر: أنه سمع أمیر المؤمنین (علیه السلام) رجلاً یطرب بالطنبور فمنعه وکسر طنبوره ثم استتابه فتاب((۱)).

وروی الدعائم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، عن أبیه، عن آبائه (علیهم السلام)، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) إنه قال: «من تعدی علی شیء مما لا یحل کسبه فأتلفه فلا شیء علیه فیه، ورفع إلیه رجل کسر بربطاً فأبطله»((۲)).

وعن أبی جعفر (علیه السلام) إنه قال: «من کسر بربطاً أو لعبه من اللعب أو بعض الملاهی أو خرق زق مسکر أو خمر فقد أحسن ولا غرم علیه»((۳)).

ویؤیده حرق رسول الله (صلی الله علیه وآله) مسجد ضرار، وخرق أبی الدرداء زقاق خمر معاویه، إلی غیر ذلک.

ص:۹۵

۱- المستدرک: ج۲ ص۴۵۸ الباب ۷۹ ح۲۰

۲- المستدرک: ج۲ ص۴۵۹ الباب ۸۴ ح۲

۳- المستدرک: ج۲ ص۴۵۹ الباب ۸۴ ح۳

حرمه الحسد إذا ظهر

((حرمه الحسد إذا ظهر))

(مسأله ۶): الحسد عباره عن تمنى زوال نعمه المحسود، وقد يظهره الحاسد وقد لا يظهره، والغبطه عباره عن تمنى أن يكون للإنسان مثل نعمه غيره بدون أن يتمنى زوال نعمه الغير، وربما أطلق أحدهما على الآخر، لأن جامعهما عدم إراده تأخر النفس عن الغير.

والأول مذموم، لأنه هدم وينجر كثيراً ما إلى الهدم الخارجى، والثانى ممدوح لأنه بناء وينجر كثيراً ما إلى تقدم الفرد والاجتماع، وقد ورد فى الحديث: «وإن لعمى العباس (عليه السلام) لدرجه فى الجنه يغبطه بها جميع الشهداء».

كما ورد فى الحسد: «إن الحسد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب»((۱)).

والتمنى إن كان ممكن التحقق كان حسناً، وإلا كان سيئاً، لأنه يورث كآبه النفس من غير فائده.

قال تعالى: (ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن واسألوا الله من فضله إن الله كان بكل شيء عليماً»((۲)).

ثم الحسد إذا لم يظهره كانت ملكه سيئه يلزم على الإنسان إزالتها أو التخفيف منها بالإيحاء النفسى ونحوه، وإذا أظهرها كان حسداً حراماً، وذلک ينافى العداله بلا إشكال، بل ولا خلاف ممن ذكره، ولذا قال سبحانه: (ومن شر حاسد إذا حسد)((۳))، فإذا لم يظهر الحسد لم يكن له شر.

وقال (صلى الله عليه وآله): (والحسد ما لم يظهر بيد ولا لسان)((۴))، فإن إظهاره

ص:۹۶

۱- الوسائل: ج۱۱ ص۲۹۲ الباب ۵۵ من جهاد النفس ح۱
۲- سوره النساء: الآيه ۳۲
۳- سوره الفلق: الآيه ۵
۴- الوسائل: ج۱۱ ص۲۹۵ من أبواب جهاد النفس ح۳

حرام، أما أصله فليس بمحرم، بل مرفوع.

ومنه يعلم أن ما عن المبسوط من أنه إن ظهر منه سب وقول فحش فهو فاسق، وإلا ردت شهادته للعداوه، لم يظهر وجه قوله الثاني، إذ لا يلازم الحسد العداوه، والعداوه غير الظاهره إطلاقاً لا دليل على رد الشهاده به.

أما خبر حمزه بن حمران: «ثلاثه لم ينج منها نبی فمن دونه، التفکر فی

الوسوسه فی الخلق والطیره والحسد»((۱))، فالظاهر أن ذلک بیان حقیقه إراده الإنسان للسمو بفطرته، لا أنه ذم، فقد عرفت أن ماده الحسد والغبطه واحده وهی عدم تمکن رؤیه النفس متأخره، فحالهما حال ماده التهور والشجاعه، والتواضع والابتذال، ولذا تقدم أن کلا منهما یطلق علی الآخر، والطیره التحذر من المکروه، فإن کان عن موازینه کان حسناً وإلا کان سیئاً، والتفکر سبب انکشاف المجهولات وهو حسن، وإنما السیء التدخل الفکری فیما لا شأن له فیه، ولا یصل إلی نتیجه صحیحه، سواء وصل إلی نتیجه سیئه أم لا.

والحاصل: إنها فطر أودعها الله فی الإنسان لسموه، فاللازم أن لا یستعملها فی الضار، کما أن النار خلقت لنفع الإنسان، فاللازم أن لا یستعملها فی الأمور الضاره، إلی غیر ذلک.

وهذا مبحث أخلاقی ذکروه هنا بمناسبه إیجاب إظهار الحسد الفسق المنافی للعداله، ولذا فتفصیل الکلام فیه موکول إلی کتب الأخلاق.

۱- الوسائل: ج۱۱ ص۲۹۳ الباب ۵۵ من أبواب جهاد النفس ح۸

ثم الظاهر أن الحسد من الكافر المحارب جائز، بل مستحب، لوجوب إزاله نعمته عملاً فكيف بالقلب أو اللسان أو اليد ما لم يخرج عن النطاق المشروع.

ومما تقدم فى الحسد يعرف الكلام فى سائر الصفات النفسيه، كالحقد والغل والبغض والعداوه والغضب وما أشبه من صفات القلب مما لا يظهر بالجوارح، فإنها لا توجب الفسق.

والسؤال عن القلب، كما فى قوله سبحانه: (إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا)((١))، ونسبه الإثم إلى القلب فى قوله سبحانه: (آثم قلبه)((٢))، ووصول النار إليه فى قوله تعالى: (نار الله الموقده التى تطلع على الأفئده)((٣))، إنما هى إذا كان نفاق ونحوه، أو كان للقلب مدخليه فى ظهور عمل الجوارح، وقد ورد نيه السوء لا تكتب، فراجع رسائل الشيخ (رحمه الله) فى مسأله التجرى، وكذا سائر الكتب المعنيه بشأن القلب والعقاب.

١- سوره الاسراء: الآيه ٣٦

٢- سوره البقره: الآيه ٢٨٣

٣- سوره الهمزه: الآيه ٧

لبس الحرير للرجال

اشاره

((لبس الحرير للرجال))

(مسأله ٧): لبس الحرير للرجال فى غير الحرب اختياراً محرم، كذا فى الشرائع، وعلق عليه الجواهر بإجماع علماء الإسلام ونصوصهم.

وقد ورد فى الحديث: إن النبى (صلى الله عليه وآله) أشار إلى الذهب والحرير، وقال: «إن هذين محرمان على ذكور أمتى»((١))، فإذا لبسه الرجل من غير مرض أو حرب، عالماً عامداً بالحكم والموضوع خرج عن العداله إن كان بإصرار بلا شبهه.

أما إذا لم يكن بإصرار فهل هو كبيره حتى يسبب الخروج أم لا، ظاهر جمع كالمحكى عن القواعد والإرشاد والتحرير والتلخيص، وكذلك فى الشرائع والنافع إنه كبيره، لإطلاقهم رد الشهاده به، وعلله الجواهر بأنه كبيره عند أهل الشرع أو بحكمها للأصل الذى تقدم.

وأيد ذلك بخبر ليث المرادى، عن الصادق (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) كسى أسامه بن زيد حله حرير فخرج فيها، فقال: مهلًا يا أسامه إنها يلبسها من لا خلاق له فأقسمها بين نسائك»((٢)).

ويمكن تعميم أخبار المشبهين بالنساء له، وكأن الجواهر أخذ ذلك من كشف اللثام، حيث إنه ذكر ذلك أيضاً.

وقد روى: «إن من لبسه فى الدنيا لم يلبسه فى الآخره»((٣)).

لكن جميع ذلك محل نظر، إذ إطلاقهم غير ظاهر، لأنهم ليسوا فى صدد بيان الخصوصيات، ولذا لم يستثنوا المستثنيات هنا، وأهل الشرع لا يرونه كبيره كالزنا والقمار وما

١- المستدرک: ج١ ص٢٠۴ الباب ٢۴ من اللباس ح٢

٢- الوسائل: ج٣ ص٢٧۵ الباب ١۶ من أبواب لباس المصلى ح٢

٣- انظر: الوسائل: ج٣ ص١٠١ الباب ٣٠ ح٨

أشبه، والخبران لا يدلان على كونه كبيره، والتشبه موضوعاً وحكماً محل كلام.

نعم الأصل المذكور جار هنا إن لم نقل بأنه لا مجرى للأصل فى المقام بعد رؤيه أهل الشرع له من الصغائر، وكذا فى كل معصيه يرونها صغيره نحكم بكونها كذلك، وإلا ليس لنا دليل على كل صغيره صغيره، وإن كان الدليل على أن بعض المعاصى كبيره.

مستثنيات لبس الحرير

((مستثنيات لبس الحرير))

واستثنى من لبس الحرير المحرم أمور.

الأول: حاله الحرب، فقد روى سماعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن لبس الحرير والديباج، فقال (عليه السلام): «أما فى الحرب فلا بأس به، وإن كان فيه تماثيل»((١)).

وروى إسماعيل بن الفضل، عنه (عليه السلام)، قال: «لا يصلح للرجل أن يلبس الحرير إلّا فى الحرب»((٢)).

الثانى: الضروره إلى لبسه لمرض ونحوه، لما روى ـ وقد تقدم ـ فى هذا الكتاب: «ما من شىء حرمه الله إلّا وقد أحله لمن اضطر إليه»((٣)).

وروى المسالك: «إن النبى (صلى الله عليه وآله) رخص لعبد الرحمان بن عوف وللزبير فى لبس الحرير لحكه كانت بهما»((٤)).

وفى روايه أخرى: «إنهما شكيا إليه القمل فرخص لهما فى قميص الحرير»((٥)).

الثالث: اليسير منه، كالعلم والرقعه وطرف الثوب، لعدم الصدق، وفى

١- الوسائل: ج٣ ص٢٧٠ الباب ١٢ ح٣
٢- الوسائل: ج٣ ص٢٦٩ الباب ١٢ ح١
٣- الوسائل: ج٣ ص٢٧٠ الباب ١٢ ح٦
٤- المسالك: ج٢ ص٤٠٤ سطر ٢٤
٥- المسالك: ج٢ ص٤٠٤ سطر ٢٥

روایه عنه (علیه السلام): «إنه نهی عن لبس الحریر إلاّ فی موضع إصبعین أو ثلاث أو أربع».

ثم إن الاتکاء والافتراش والتدثر وما أشبه بالنسبه إلی الحریر جائز نصاً وفتویً، کما تقدم فی کتاب الصلاه.

حرمه لبس الذهب للرجال

((حرمه لبس الذهب للرجال))

وکذا یحرم لبس الذهب والتزیین به للرجل، لوجود الدلیل فی کلا الأمرین، بلا خلاف أجده فیه بل الإجماع بقسمیه علیه، کما فی الجواهر.

وقال فی کشف اللثام: یفسق فاعله إن أصر أو مطلقاً.

أقول: قد تقدم وجه الأمرین فی الحریر، وقد قال الصادق (علیه السلام) کما فی خبر عمار: «لا یلبس الرجل الذهب ولا یصلی فیه، لأنه من لباس أهل الجنه»((۱)).

وفی خبر موسی بن أکیل: «وجعل الله الذهب فی الدنیا زینه النساء فحرم علی الرجال لبسه فیه»((۲)).

وفی خبر المدائنی، عن الصادق (علیه السلام)، قال: «لا تجعل فی یدک خاتماً من ذهب»((۳)).

وقد تقدم بعض التفصیل فی ذلک فی کتاب الصلاه، فراجع.

ثم الظاهر أن الذهب الأصفر إذا بیض لم یخرج عن التحریم بعد بقاء التسمیه، والانصراف إلی الأصفر ببقاء لونه بدوی، أما البلاتین والذی یسمی بالذهب الأبیض أحیاناً فلیس بمحرم، لأنه لیس بذهب، بل من معدن آخر، والتسمیه کنایه عن کونه ثمیناً، کما یسمی النفط بالذهب الأسود.

۱- الوسائل: ج۳ ص ۳۰۰ الباب ۳۰ ح۴
۲- الوسائل: ج۳ ص ۳۰۰ الباب ۳۰ ح۵
۳- الوسائل: ج۳ ص۲۹۹ الباب ۳۰ ح۲

اتخاذ الحمام

((اتخاذ الحمام))

(مسأله ٨): اتخاذ الحمام للأنس وإنفاذ الكتب والاستفراخ والعمل فى مختلف الشؤون بعد التربيه كما يتعارف الآن، ليس بحرام ولا مكروه، والظاهر أن ذلك إجماعي، وفى الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه يجده، بل قد تواترت الروايات باتخاذه.

ففى النبوى (صلى الله عليه وآله)، إن رجلاً شكى إليه الوحده، فقال: «اتخذ زوجاً من حمام»((١)).

وعن أبى عبد الله (عليه السلام): «ما من بيت فيه حمام إلّا لم يصب ذلك البيت آفه من الجن، إن سفهاء الجن يمضون إلى البيت فيبعثون بالحمام ويدعون الإنسان»((٢)).

وفى روايه عبد الكريم بن صالح، قال: دخلت على أبى عبد الله (عليه السلام) فرأيت على فراشه ثلاث حمامات خضر، فقلت: جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش، فقال: «لا، إنه يستحب أن يكن فى البيت»((٣)).

إلى غيرها من الروايات، هذا بالإضافه إلى الروايات الخاصه الداله على عدم ضرر ذلك بالشهاده.

فقد روى العلاء بن سيابه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شهاده من يلعب بالحمام، فقال (عليه السلام): «لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق»((٤)).

وروى أيضاً عنه (عليه السلام) قال: سمعته يقول: «لا بأس بشهاده الذى يلعب بالحمام، ولا بأس بشهاده السباق المراهن عليه، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد أجرى الخيل وسابق، وكان يقول: إن الملائكه تحضر الرهان

١- الوسائل: ج٨ ص٣٧٧ الباب ٣١ ح ١٠

٢- الوسائل: ج٨ ص٣٧٧ الباب ٣١ ح٧

٣- الوسائل: ج٨ ص٣٨٠ الباب ٣٤ من أحكام الدواب ح ١

٤- الوسائل: ج١٨ ص٣٠٥ الباب ٥٤ من أبواب الشهادات ح ١

فی الخف والحافر والریش، وما سوی ذلک قمار حرام»((۱)).

أقول: الظاهر أن الذیل جمله اخری ذکرت لرفع توهم أن المسابقه حرام فشهاده المسابق غیر مقبوله.

وعنه أیضاً قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن شهاده من یلعب بالحمام، قال: «لا بأس إذا کان لا یعرف بفسق»، قلت: فإن من قبلنا یقولون قال عمر: هو شیطان، فقال: «سبحان الله، أما عملت أن رسول الله (صلی الله علیه وآله) قال: إن الملائکه لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والریش والنصل فإنها تحضره الملائکه، وقد سابق رسول الله (صلی الله علیه وآله) أسامه بن زید وأجری الخیل»((۲)).

قال فی الجواهر: بناءً علی إراده الطیر من الحمام لا الخیل، کما یحکی عن لسان أهل مکه، وإن کان قد شهد له ما فی ذیله.

أقول: لا شهاده لما فی الذیل، إذ لعل الذیل ورد لبیان جواز أصل السباق، فإذا جاز أصل السباق علی ما عهد عن رسول الله (صلی الله علیه وآله) وکان فی نوع من السباق فائده کما فی الطیر، إذ فائده السباق فیه التمرین علی إرسال الحمام لأجل الرسائل، کما کان معتاداً فی ذلک الزمان، علی ما لا یخفی علی من راجع کتب التواریخ، ولعل قصه فاطمه الصغری (علیها السلام) بنت الإمام الحسین (علیه السلام) حیث شاهدت الحمام کانت من ذلک.

لم یکن وجه لعدم جوازه، وکان فی ذلک رداً علی قول عمر بفعل الرسول (صلی الله علیه وآله) وقوله.

ویؤید ذلک مرسله إبراهیم

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۳۰۵ الباب ۵۴ من أبواب الشهادات ح۲

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۳۰۵ الباب ۵۴ من أبواب الشهادات ح۳

بن هاشم، قال: ذكر الحمام عند أبی عبد الله (عليه السلام) فقال له رجل: بلغنی أن عمر رأی حماماً يطير ورجل تحته يعدو، فقال عمر: شيطان يعدو تحته شيطان، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «ما كان إسماعيل عندكم»، فقيل: صديق، فقال (عليه السلام): «بقيه حمام الحرم من حمام إسماعيل»((١)).

والذی يؤيد ما ذكرناه أنه لا داعی علی الحمل علی مصطلح أهل مكه مع أنه لم يكن المتكلم ولا المخاطب منهم كما فی المستند، ثم قال: والاستشكال فی الروايتين بتضمنهما جواز المسابقه بالريش المتبادر منه الطيور ولم يقولوا به مدفوع بأن الذی لا يقولون به هو المسابقه مع العوض، وأما بدونه ففيه خلاف، بل قيل إن المشهور فيه الجواز.

وكيف كان، فما عن ابن إدريس من عد اللعب به فسقاً للعداله، غير ظاهر الوجه، وإن استدل له بأنه لهو وكل لهو محرم، وبأنه تضييع للعمر وهو حرام.

لكن فيه: إنه لا دليل علی أن كل لهو وتضييع حرام، وقد ذكر الشيخ المرتضی (رحمه الله) فی المكاسب مسأله اللهو فراجعها((٢))، كما أن ما ورد من سؤال الإنسان عن عمره فيم أفناه، لا يدل علی حرمه كل إفناء فی غير محرم.

نعم ينبغی أن يكون مكروهاً، كما أفتی به الشرائع، وعلله الجواهر بأنه عبث ولعب وتضييع للعمر فيما لا يجدی، لكن اللازم تقييده بذلك، لإطلاق أدله كراهه العبث ونحوه، إذ قد لا يكون مكروهاً، بل مستحباً إذا كان لغرض

ص:١٠۴

١- الوسائل: ج٨ ص٣٧٧ الباب ٣١ ح٥

٢- المكاسب: ص٣٩ _ ۴٠

عقلائی مثل إزاله الهم والمرض.

کما قذ یکون مسقطاً للعداله إذا کان خلاف المروه واعتبرناها.

أما المسابقه بالحمام، فاللازم القول بجوازه إن لم یکن بعوض، کما رجحنا ذلک فی کتاب السبق والرمایه، حیث إن میزان الحرام إما کونه قماراً ولو بدون عوض، أو العوض ولو بدون کونه بآله القمار.

کما أن اللازم القول بحرمته إذا کان لعوض ولم یکن داخلاً فی أسباب الحرب، حیث یشمله المناط فی الثلاثه، أما الحرمه بدون کونه داخلاً فی أسباب الحرب فهی المذکور فی کلماتهم، بل عن التذکره والمهذب والمسالک والتنقیح الإجماع علیها.

قال فی المستند: وجعل بعض مشایخنا قدحه فی العداله قولاً واحداً، وصرح بعدم الخلاف فیه بعض آخر ولم أجد تصریحاً بل وإشعاراً بالخلاف، فالظاهر أنه إجماعی محققاً.

أما الروایتان، فإن سلم دلالتهما کان لابد من حملهما علی التقیه، أو ردّ علمهما إلی أهلهما، أو علی صوره الاستثناء التی ذکرناها.

ولا ینافی التقیه ما نقله المسالک قال: قیل إن حفص بن غیاث وضع للمهدی العباسی فی حدیث «لا سبق إلّا فی نصل أو خف أو حافر» قوله: (أو ریش) لیدخل فیه الحمام تقرباً إلی قلب الخلیفه، حیث رآه یحب الحمام، فلما خرج من عنده قال: أشهد أن قفاه قفا کذاب، ما قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): أو ریش، ولکنه أراد التقرب إلینا بذلک، ثم أمر بذبح الحمام(1)، إذ عمل الخلفاء، ولعل غیره أیضاً روی الحدیث هکذا، کان کافیاً فی التقیه، أو هی بالمعنی الحدائقی.

۱- المستدرک: الباب ۴ من کتاب السبق والرمایه ح۴

وأما عـدم الحرمه إذا كان داخلاً فى أسـباب الحرب، كما إذا كان سـبب وصول الأخبار سـريعاً، أو إبطال عمل للعدو أو ما أشـبه ذلك، ولذا يربون الآن الكلاب والزنابير وكلب الماء وغيرها من الحيوانات لأجل الحرب، فلأن المسـتفاد من أدله السبق والرمايه المناط الموجود فى الطير المذكور، كما استفاد غير واحد المسابقه بالسفن، وقلنا فى المسائل الحديثه استفاده المسابقه بالسيارات والطائرات والرمى بالبندقيه وغيرها من أدله السبق المستثنى.

ثم لا يخفى أن احتمال إراده السهم ذى الريش من الريش فلا ربط للحديث بالطير احتمال وارد.

وممـا تقـدم يعلم انقسـام تطيير الحمام إلى خمسه أحكام، والجائز والمكروه منه قـد يسـلب العـداله إذا كان خلاف المروه، وقلنا باشتراطها فى العداله، إذ لا دليل على أن خلاف المروه حرام حتى يقال كيف يجمع بين الجواز وبينه.

والمسأله فيها فروع مذكوره فى كتاب السبق.

أرباب الصنائع المكروهه

((أرباب الصنائع المكروهه))

(مسأله ٩): قال فی الشرائع: لا ترد شهاده أحد من أرباب الصنائع المكروهه، کالصیاغه وبیع الرقیق، ولا من أرباب الصنائع الدنیئه کالحجامه والحیاکه، ولو بلغت فی الدنائه کالزبال والوقاد.

أقول: وذلک لإطلاق أدله حجیه قول الشاهد والتی لا ینافیها کراهه عمله، وقد ادعی فی الجواهر عدم الخلاف فیه بیننا، ونقل المسالک مخالفه بعض العامه بدلیل أن اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها یشعر بالخسه وقله المروه.

وفیه: إنه لا تلازم، فإن العمل مهما کان شریف، والکاد علی عیاله کالمجاهد فی سبیل الله، وإنما کره الشارع هذه الأعمال لبعض خصوصیاتها.

مثلاً القصابه توجب قساوه القلب، والصیاغه توجب تزیین الدنیا، وبیع الحنطه قد یؤدی إلی الاحتکار، وبیع الصرف قد یؤدی إلی الربا، إلی غیر ذلک، فإذا دار الأمر بین أن یعمل الإنسان هذا العمل أو غیره رجح الشارع له غیره، کما إذا دار بین أن یتزوج الحسنه والقبیحه رجح الشارع الأولی، حیث قال (صلی الله علیه وآله): «خیر نساء أمتی أصبحهن وجهاً»((١))، ولیس معنی ذلک بقاء هذه الأعمال بدون مزاولین، أو بقاء القبیحه بدون زوج، فإن الواجب أو المستحب تلک الأعمال وزواج تلک إذا لم یجد المحتاج عملاً والخائف فی وقوعه فی الزنا زوجه، فالشارع کاشف عن حقیقه، وهل الکشف عن الحقیقه محل إیراد.

ثم إذا ذکرنا فی (المسائل الإسلامیه)((٢)) جمله کبیره من المحرمات، وکلها منافیه للعداله إذا کانت کبیره أو صغیره مع الإصرار.

١- الوسائل: ج١٤ ص١٦ الباب ٦ من مقدمات النکاح ح٨

٢- طبع فی مؤسسه الوفاء بیروت

وقد ذكر الشرائع والقواعد والمستند وغيرهم بعض ما ذكرناه هنا، والظاهر أن السبب اختلاف العامه والخاصه، أو الاختلاف بين الخاصه فى أصل التحريم، أو فى بعض فروعه_ وإلا فلا خصوصيه لهذه المذكورات، كما هو واضح.

وننقل هنا ما ذكرناه فى (المسائل الإسلاميه) المنقوله من كتاب (بدايه الأحكام) للمرحوم الوالد (قدس سره) لتتميم الفائده، وهى وإن اشتملت على ما يوجب الكفر إلّا أنها تنافى العداله منافاه بالمعنى الأعم.

جمله من المحرمات

قال الله تعالى: (قل تعالوا أتلُ ما حرم ربكم عليكم)((۱))، اعلم أنه كما يلزم على الناس تعلم الواجبات والعمل بها، كذلك يلزم تعلم المحرمات والاجتناب عنها، ولذا نذكر هنا غالب الحرمات التى هى محل الابتلاء.

۱: الإعانه على المعصيه، ۲: إعانه الظالم، ۳: الأمن من غضب الله، ۴: إنكار المعجزه، ۵: إنكار المعاد وحشر الأجساد أو أصل من أصول الدين والمذهب، ۶: إنكار ضرورى من ضروريات الدين، ۷: الإعراض عن ذكر الله، ۸: الاستهزاء بالمؤمنين، ۹: الإسراف، ۱۰: الإصرار على الصغاير.

۱۱: لبس الرجل خاتم الذهب، ۱۲: الاستمناء، أى طلب المنى بيد أو غير يد، نعم يجوز الاستمناء بواسطه الزوجه، ۱۳: إيذاء المؤمنين، ۱۴: الإعراض عن الأحكام الشرعيه، ۱۵: استعمال آنيه الذهب أو الفضه ولو للتزيين، ۱۶: الاستخفاف بالمسلمين وعدهم حقيراً، ۱۷: إفشاء السر مما لا يرضى صاحبه، ۱۸: إفشاء كل من الزوجين سر الآخر،

۱- سوره الأنعام: الآيه ۱۵۱

۱۹: عدم إطاعه الزوجه زوجها فيما يجب عليها من إطاعته، ۲۰: عدم إطاعه الأولاد للأبوين.

۲۱: اللعب بالمحبس مع العوض، ۲۲: الإقرار بالمعصيه، ۲۳: إشاعه الفاحشه، ۲۴: الإفطار فی يوم رمضان أو فی صوم واجب معين بدون عذر شرعی، ۲۵: الاحتكار، ۲۶: عدم الاجتناب من البول أو سائر النجاسات، ۲۷: الاعتراض على الله سبحانه فی القضاء والقدر، ۲۸: الأمر بالمنكر، ۲۹: إيذاء الجيران، ۳۰: أخذ الأجره على الواجبات العينيه فی الجمله.

۳۱: الركون إلى الظالم، ۳۲: إلقاء النفس فی التهلكه، ۳۳: إلحاق الولد بغير أبيه، ۳۴: خروج المرأه بدون إذن زوجها، ۳۵: تقبيل كل من الرجل والمرأه غيره الأجنبی، ۳۶: تقبيل الشخص شخصاً آخر مع الشهوه مطلقاً إلّا فی الزوج والزوجه، والمولی والأمه، والمحلل له والمحلله، ۳۷: البدعه فی الدين، ۳۸: عقد الرجل عن حليلته، ۳۹: سوء الظن بالناس مع ترتيب الأثر عليه، ۴۰: الافتراء.

۴۱: التخلی مستقبلاً أو مستدبراً للقبله، ۴۲: التكبر عن عباده الله سبحانه، ۴۳: تزيين الرجل بالذهب، ۴۴: التنجيم فی الجمله، ۴۵: التكبر، ۴۶: ترک الصلاه الواجبه، ۴۷: ترک أی واجب من الواجبات الأخر، ۴۸: تأخير الحج عن عام الاستطاعه، ۵۰: تكذيب شیء من القرآن أو الأحكام الشرعيه.

۵۱: ترک الإحرام، ۵۲: التبذير، ۵۳: تأخير الصلاه عن وقتها حتى تقضی، ۵۴: التحاكم عند الظالم بدون ضروره، ۵۵: حضور الملهی، ۵۶: تزيين المرأه للرجل الأجنبی، ۵۷: تسخير الملک أو الروح أو الجن أو غيرها فی الجمله، ۵۸: التنويم المغناطيسی المتداول فی هذه الأزمنه فی الجمله، ۵۹: التدليس فی الجمله، ۶۰: تأخير قضاء الصوم إلى رمضان آخر.

۶۱: ترک الأمر والمعروف والنهی عن المنكر، ۶۲: ترک تأديب الأولاد المنجر

ص:۱۰۹

إلى فسادهم، ۶۳: تحريم الحلال، ۶۴: تحليل الحرام، ۶۵: تبديل الوصيه، ۶۶: التجسس عن العيوب، ۶۷: إخافه المؤمن، ۶۸: ترك التقيه فى موضع الضروره، ۶۹: التشبه بالكفار فى اللباس أو تزيين الرأس أو غيرهما فى الجمله، ۷۰: جرح أحد أو قطع عضو من أعضائه.

۷۱: عدم جواب السلام، ۷۲: الحكم بغير ما أنزل الله تعالى، ۷۳: حبس حقوق الله، ۷۴: حبس حقوق الناس، ۷۵: حبس أحد بغير حق، ۷۶: لبس الحرير للرجل بغير عذر شرعى، ۷۷: الحسد مع ترتيب الأثر عليه، ۷۸: إضاعه حقوق الناس، ۷۹: حفظ كتب الضلال والجرائد والمجلات المضله وبيعها وشراؤها وتعليمها وتعلمها وترويجها، ۸۰: أكل مال اليتيم.

۸۱: شرب المسكر، ۸۲: أكل الميته، ۸۳: أكل لحم الخنزير، ۸۴: أكل لحم الحيوان المحرم الأكل، ۸۵: أكل الحيوان الذى لم يذكر عليه اسم الله تعالى أو كان فاقداً لشرط آخر من شرائط التذكيه، ۸۶: أكل الطين أو سائر المحرمات، ۸۷: الخيانه، ۸۹: استعمال وبيع وشراء وترويج آلات اللهو، ۹۰: الخديعه.

۹۱: خطبه المرأه ذات البعل أو فى العده، ۹۲: أكل بيضه الغنم، ۹۳: أكل سائر محرمات الذبيحه، ۹۴: بيع كلب الهراش والخنزير وشراؤهما، ۹۵: الخروج على الإمام العادل، ۹۶: أكل النجس والمتنجس وشربهما، ۹۷: الكذب على الله أو الرسول أو الإمام (عليهما السلام)، ۹۸: ضرب الدف إلاّ فى العرس ونحوه مع الشرائط، ۹۹: السرقه، ۱۰۰: الدياثه.

۱۰۱: الكذب، ۱۰۲: الدخول فى الأحزاب الباطله كالشيوعيه والبعثيه ونحوهما، ۱۰۳: الدخول فى الأديان الباطله كالصوفيه والبابيه ونحوهما، ۱۰۴: العداء مع المؤمن، ۱۰۵: المواده مع أعداء الدين من دون ضروره، ۱۰۶: السب مطلقاً خصوصاً

بالنسبه إلى الله عز شأنه والنبى والإمام (عليهما السلام) والدين والكتاب والمذهب وسائر المقدسات الذى يرتكبه بعض الجهال والفسقه فى هذا العصر، وبعض أقسامه موجب للكفر والارتداد والعياذ بالله، ١٠٧: مس كتابه القرآن بغير طهاره، ١٠٨: كون الشخص ذا لسانين فيمدح حاضراً ويذم غائباً، ١٠٩: ذم المؤمن، ١١٠: أخذ الرشوه وإعطاؤها لكتمان حق أو إظهار باطل.

١١١: أخذ الرشوه وإعطاؤها فى الأمور الحكوميه إلاّ لضروره، ١١٢: قراءه المقتل بما لم يرد فيه أثر معتبر، وكذا بعض أقسام لسان الحال، ١١٣: أخذ الربا وأعطاؤه وكتابه الشهاده له والوساطه فيه، ١١٤: الذهاب إلى البلاد التى تضر بدين الإنسان، ١١٥: قطع الطريق، ١١٦: حلق اللحيه أو استيصالها بالماكنه الناعمه، ١١٧: حلق لحيه الغير، ١١٨: الرقص المحرم، ١١٩: المسابقه فى الرايسز المعموله فى هذا العصر إلاّ أن تكون بشرائط السبق، ١٢٠: الذهاب إلى المدارس الموجب للفساد.

١٢١: الذهاب إلى الحمامات والمدارس والأحواض التى تختلط فيها النساء والرجال، ١٢٢: الرد على العلماء فيما يحكمون به من الأحكام الشرعيه، ١٢٣: الرضا بالمعصيه، ١٢٤: الزنا، ١٢٥: الضرب بغير حق، ١٢٦: ضرب الأولاد أزيد من قدر التأديب، ١٢٧: الرمى بالزنا، ١٢٨: النميمه، ١٢٩: الاستماع إليها، ١٣٠: حضور السينما للفساد.

١٣١: السعى فى خراب المساجد، ١٣٢: السعايه عند الظلمه، ١٣٣: عمل آلات اللهو والقمار والصليب ونحوها، ١٣٤: السحر، ١٣٥: سد شارع المسلمين، ١٣٦: تعيير المؤمن، ١٣٧: استصغار الذنب المنجر إلى تأخير التوبه، ١٣٨: سفور النساء وخروجهن مكشفات، ١٣٩: الشرك بالله العظيم، ١٤٠: إشاعه الفاحشه.

١٤١: مخالفه اليمين، ١٤٢: نقض العهد، ١٤٣: شهاده الزور، ١٤٤: المشارطه إلاّ فى الأمور المذكوره فى كتاب السبق والرمايه، ١٤٥: الشعبذه،

۱۴۶: لعب الشطرنج، ۱۴۷: تصویر ذی الروح من الإنسان والحیوان للعباده، ۱۴۸: تضییع الرجل من یعوله، ۱۴۹: اللعب بالطیاره الورقیه المستلزم للحرام، ۱۵۰: الظلم والتعدی.

۱۵۱: الظهار، ۱۵۲: عقوق الوالدین، ۱۵۳: أن تعمل المرأه ما یوجب محبه الزوج لها بدون اختیاره من الطلسمات ونحوها التی لم ترد من الشرع، ۱۵۴: الغضب بالباطل، ۱۵۵: العُجب فی العباده، ۱۵۶: الغش، ۱۵۷: التغنی والاستماع إلیه، ۱۵۸: الغصب، ۱۵۹: الغضب المستلزم للحرام، ۱۶۰: الغیبه والاستماع إلیها.

۱۶۱: الفساد فی الأرض، ۱۶۲: الفتنه، ۱۶۳: الفسق والفجور، ۱۶۴: بیع المصحف الشریف، ۱۶۵: بیع السلاح للکافر الحربی، ۱۶۶: القیافه فی الجمله، ۱۶۷: اللعب بالقمار، ۱۶۸: قطع الصلاه الواجبه، ۱۶۹: الیمین الفاجره، ۱۷۰: القیاده.

۱۷۱: قطع الرحم، ۱۷۲: جعل الأولاد لله تعالی، ۱۷۳: الکهانه، ۱۷۴: تطییر الحمام المستلزم للحرام، ۱۷۵: الإضلال عن سبیل الله، ۱۷۶: القتل بغیر حق، ۱۷۷: تزویج المرأه المحرمه بنسب أو رضاع أو مصاهره، ۱۷۸: تزویج الرجل المحرم کذلک، ۱۷۹: التخلف عن الجهاد، ۱۸۰: الفرار من الزحف.

۱۸۱: الکفر، ۱۸۲: التکسب بما یحرم التکسب به، ۱۸۳: تطفیف الکیل والوزن، ۱۸۴: کتمان الشهاده، ۱۸۵: کتمان الحق، ۱۸۶: التشبیب بالمرأه العفیفه أو الغلام فی الجمله، ۱۸۷: هجاء المؤمن فی الشعر ونحوه، ۱۸۸: کشف العوره عند الناظر المحترم، ۱۸۹: اللواط، ۱۹۰: اللهو واللعب فی الجمله.

۱۹۱: لمس جسم الأجنبی أو الأجنبیه، ۱۹۲: اللمس مطلقاً مع الشهوه فی غیر الزوج والزوجه، والمولی والأمه، والمحلل له والمحلله، ۱۹۳: استعمال المسکرات مطلقاً، شرباً وسقیاً، وبیعاً وشراءً، وغرس شجرها بهذا القصد وعملها، والتصرف فی ثمنها، والذهاب بها إلی أحد، وإجاره الدکان أو المرکوب أو شیء آخر لها، وکذا سائر استعمالاتها کمعالجه الجروح لغیر ضروره ونحوها، ۱۹۴: مخالفه النذر، ۱۹۵: ارتکاب محرمات الإحرام، ۱۹۶: مراجعه القائف والساحر والکاهن وأهل التسخیر والشعبذه ومن یحکم بالنظر إلی الماء أو المرآه أو الطست أو الظفر أو البیضه أو نحوها وأهل التنویم المغناطیسی ومن یحضر الأرواح وأمثال هؤلاء ممن یخبر بواسطه هذه الأشیاء ونحوها الملازم للحرام، ۱۹۷: مباشره النساء بعضهن مع بعض بالشهوه، ۱۹۸: مباشره الرجال بعضهم مع بعض کذلک، ۱۹۹: منع الزکاه أو الخمس أو سائر الحقوق الواجبه، ۲۰۰: تأخیر الحقوق.

۲۰۱: مصافحه الأجنبی مع الأجنبیه، ۲۰۲: المحاده مع الله أو الرسول أو الأئمه (علیهم السلام)، ۲۰۳: المراء، ۲۰۴: السکر، ۲۰۵: المجادله فی الجمله، ۲۰۶: مشاقه النبی (صلی الله علیه وآله)، ۲۰۷: الإحاد خصوصاً فی بیت الله تعالی، ۲۰۸: المنع عن المسجد، ۲۰۹: المساحقه، ۲۱۰: عمل الصور المجسمه وترویجها وبیعها وشرائها وأمثال ذلک للعباده.

۲۱۱: المکث فی المسجد فی حال الجنابه أو الحیض أو النفاس، ۲۱۲: العبور من المسجدین الأعظمین لهؤلاء، ۲۱۳: تنجیس المساجد، ۲۱۴: النوح بالباطل أو الاستماع إلیه، ۲۱۵: حبس المرأه الأجنبیه أو الغلام لفعل القبیح وبالعکس، ۲۱۶: النظر إلی عوره الغیر حراماً، ۲۱۷: التطلع فی دور الجیران،

۲۱۸: الجلوس على مائده فيها الخمر، ۲۱۹: النفاق، ۲۲۰: النهى عن المعروف.

۲۲۱: اللعب بالنرد، ۲۲۲: الجلوس فى مجالس الخائضين فى آيات الله تعالى، ۲۲۳: عدم المقاربه مع الزوجه عند وجوبها، ۲۲۴: وطى البنت قبل إكمالها لتسع، ۲۲۵: القنوط من رحمه الله تعالى، ۲۲۶: القذف بالزنا أو اللواط أو السحق، ۲۲۷: النظر إلى المرأه الأجنبيه، ۲۲۸: النظر إلى الغلام أو المحارم بشهوه، ۲۲۹: نبش القبر، ۲۳۰: إتيان الصلاه والركوع والسجود لغير الله تعالى.

۲۳۱: الدخول فى وظائف الظلمه، ۲۳۲: هتك حرمه الكعبه أو إحدى المقدسات الشرعيه، ۲۳۳: المجالسه مع أهل البدعه فى الجمله، ۲۳۴: هجر المؤمن فى الجمله، ۲۳۵: عدم تعلم العقائد الأصوليه والأحكام الفرعيه، ۲۳۶: تعليم العلوم الباطله وتعلمها لغير أهل الحق المريد لنقضها، ۲۳۷: عدم تعليم العقائد والأحكام للجاهل، ۲۳۸: الحلف بالبراءه من الله أو الرسول أو الأئمه (عليهم السلام) أو من دين محمد (صلى الله عليه وآله)، ۲۳۹: ترويج الباطل، ۲۴۰: إماته الحق.

واعلم أن بعض المحرمات المذكوره داخله فى بعض آخر، لكن لما كان تأكيده شديداً أو نص به فى آيه أو روايه ذكرناه.

إلى غيرها من المحرمات.

ولا يخفى أن بعض المذكورات كفر، وبعضها شرك، وبعضها من الكبائر، وبعضها موجب للكفاره والتعزير والحد، كما فصل فى محلها من الكتب المفصله.

الحرمه الفعليه فی حق فاعلها

اشاره

(مسأله ١٠): فيها فروع:

((الحرمه الفعليه فی حق فاعلها))

الأول: يشترط فی المعصيه المسقطه للعداله أن تكون حراماً فعلياً فی حق الفاعل، فإن ارتكب الحرام جاهلاً بالموضوع، فيما لا يلزم فيه الفحص، أو بعد الفحص وعدم اطلاعه، أو بالحكم بعد الفحص أو جهلاً أو غفلهً أو اضطراراً ونحوه لم يقدح فی العداله، لأنه ليس بمكلف حينئذ، وكذا فی ترک الواجب.

وفی المستند ادعی الإجماع علی عدم قدح مثل ذلک فی العداله.

ولا فرق فی فعل المعصيه معذوراً فيه أن يكون مجتهداً أو مقلداً.

وهل يشترط فی العداله أن يكون تركه لها لأجل كونها معصيه، أو يكفی كون الترک لعدم تمكنه منها وإن كان بانياً علی فعلها لو قدر عليه، أو كان غير ملتفت إلی ذلک الحرام إطلاقاً، الظاهر أنه إن قلنا إن العداله اجتناب المحرمات كان الترک مطلقاً كافياً، لأنه مجتنب فعلاً، وإن قلنا إنها الملكه، كما هو الظاهر من قوله (عليه السلام): «الستر والعفاف» ونحوه، لم يكف الترک عن عدم تمكن.

أما الترک عن عدم التفات، فإن كان ذلک مصادفاً للملكه كفی، وإلا لم يكف.

وعلی هذا فإذا شک فی كون الترک عن ملكه، أو عن عدم تمكن لم ينفع فی العداله، لأنه علی كونها ملكه أمر وجودی يحتاج إلی الإحراز.

لا فرق فی عداله الرجل والمرأه

((لا فرق فی عداله الرجل والمرأه))

الثانی: لا فرق فی عداله الرجل والمرأه فی كون كلتيهما ملكه فی النفس علی القول بأنها ملكه، أو اجتناب المحرمات علی القول الآخر، فكما يعتبر فی شهاده الرجل العداله، كذلک المعتبر فی شهاده المرأه.

وقد ادعی المستند علی عدم الفرق الإجماع المركب، والظاهر إمكان ادعاء الإجماع البسيط، حيث إن إطلاقاتهم تشمل الصنفين، ولم يظهر من الشيخ فی النهايه المخالفه حيث إنه بعد ما فسر العدل بما فی صحيحه ابن أبی يعفور، قال: «ويعتبر فی شهاده

النساء الإيمان والستر والعفاف»((۱))، إلی آخر ما فی روایه عبد الکریم، حیث قال (علیه السلام): «تقبل شهاده المرأه والنسوه إذا کن مستورات من أهل البیوتات، معروفات بالستر والعفاف، مطیعات للأزواج، تارکات للبذاء والتبرج إلی الرجال فی أندیتهم»((۲)).

ومن الواضح، أن لا یراد بها شیء غیر ما فی صحیحه ابن أبی یعفور.

أما قوله (علیه السلام): «من أهل البیوتات»، فالمراد بذلک ظاهراً الطریق إلی معرفه العدل، إذ أهل البیوتات معروفات، بخلاف نساء البوادی وهن لا بیت لهن، حیث لا معرف لها، وإن کانت عادله إذا کان ذات ملکه، أو لأنهن غالباً من الأعراب الذین قال الله عنهم: ﴿الأعراب أشد کفراً ونفاقاً﴾((۳))، إذ تغلب الغلظه والجفوه والانحراف فی نساء أهل البادیه.

العداله فی الطفل الشاهد

((العداله فی الطفل الشاهد))

الثالث: الظاهر أن الطفل الذی یشهد فتقبل شهادته یجب أن یتصف بالعداله، وقد تقدم هنا وفی کتاب الدیات قبول شهاده الأطفال فی بعض الأمور، کما لو شهدوا علی غرق طفل، إلی غیر ذلک.

وعلی هذا، فلو لم یکن الولد مستقیماً لم تقبل شهادته، وإطلاق روایه قبول شهادته لیس من هذا الحیث، فلا إطلاق لها یؤخذ به.

ومنه یعلم أن قول العلامه فی محکی المختلف فی بحث الإمامه فی الصلاه: العداله غیر متحققه فی الصبی لأنها هیئه قائمه للنفس یقتضی البعث علی ملازمه الطاعات والانتهاء عن المحرمات، وکل ذلک فرع التکلیف، وعن فخر المحققین فی الإیضاح مثل ذلک، غیر ظاهر الوجه، إذ لو أرادا أنها لا یمکن أن تحصل فی الصبی،

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۸ الباب ۴۱ ح۱
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۴ الباب ۴۱ من أبواب الشهادات ح۲۰
۳- سوره التوبه: الآیه ۹۷

ففیه: إنه خلاف المعلوم، فمن الممکن بل الموجود خارجاً وجود صبی یخاف الله فلا یکذب ولا یزنی ولا یعمل السیئات، إذ الصبی أیضاً علیه محرمات کالزنا واللواط، وما لا یمدح منه کالکذب ونحوه، وإن کان بعض المحرمات علی الکبار لیس محرماً علی الصبی، مثل لبس الذهب للصبیان وکشف الرأس فی الصلاه للصبایا.

وإن أرادا أنه لا تکلیف علیهم ولو فی الجمله، فهو خلاف النص والإجماع، ولذا قلنا فی بعض مباحث (الفقه) أن دلیل رفع القلم محکم إلّا فی ما علم خروجه، ولو لم یکن علیهم تکلیف إطلاقاً فلماذا علیهم التعزیر فی بعض المحرمات.

ومنه یعلم الإشکال فیما ذکره المستند من الاستدلال، بعد أن أیدهما، بأن الأصل عدم تحقق العداله فیه، حیث إن الأخبار المثبته لها ظاهره فی المکلفین، بل الصحیحه صریحه فیهم لقوله: «بم یعرف عداله الرجل»((1))، إذ العداله المذکوره فیها إما هی الأفعال المذکوره فی الصحیحه، أو صفه باعثه علیها، والمراد من البعث والمتبادر منه هو البعث فعلاً وهو فی الصبی غیر ممکن، إذ لا کبیره علیه ولا صغیره، ولا کف علیه ولا ستر، إلی آخر کلامه.

إذ الأصل غیر أصیل، والظهور فی المکلفین تبادر بدوی، ولفظ (الرجل) غیر ضار بعد وضوح عدم الخصوصیه ولذا یشمل المرأه أیضاً، وغیر المکلف علیه کف وستر إن أراد اتصافه بالعداله، وقد عرفت فی جواب العلامه وولده (رحمهما الله) وجود المحرمات والقبائح علی الصبیان، والله سبحانه العالم.

1- الوسائل: ج18 ص288 الباب 41 من أبواب کتاب الشهادات ح1

يشترط أن لا يكون الشاهد متهما

((يشترط أن لا يكون الشاهد متهما))

(مسأله ۱۱): من شروط الشاهد أن لا يكون متهماً، قال فى الشرائع فى جمله شروط الشاهد: ارتفاع التهمه، وعلق عليه الجواهر بقوله: فى الجمله بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوىً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل النصوص فيه مستفيضه أو متواتره.

وفى المستند بلا خلاف يوجد كما قيل، بل بالإجماع كما فى المسالك والمفاتيح وشرحه وغيرها، وإنما قيد الجواهر به فى الجمله لما ذكره كشف اللثام بأنه وقع الاتفاق على أنها لا ترد بأيه تهمه كانت، وإلا ردت أكثر الشهادات لاحتمال التهمه، وفى الدروس ليس كل تهمه تدفع الشهاده بالإجماع، ويدل عليه شهاده أمير المؤمنين (عليه السلام) والحسنين (عليهما السلام) للصديقه (عليها السلام)، وشهاده قنبر لعلى (عليه السلام) فى قصه الدرع، إلى غير ذلك.

وكيف كان، فيدل على اشتراط عدم التهمه متواتر الروايات.

فعن عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): ما يرد من الشهود، قال: فقال: «الظنين والمتهم»، قال: قلت: فالفاسق والخائن، قال: «ذلك يدخل فى الظنين»((۱)).

وعن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، وذكر مثله إلّا أنه قال: «الظنين والخصم»((۲)).

وفى روايه أبى بصير، عنه (عليه السلام) مثله، إلّا أنه ذكر: «الظنين والمتهم والخصم»((۳)).

وعن الحلبى، أنه سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عما يرد من الشهود، فقال:

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۴ الباب ۳۰ من أبواب الشهادات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۴ الباب ۳۰ من أبواب الشهادات ح۲

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۵ الباب ۳۰ من أبواب كتاب الشهادات ح۳

«الظنین والمتهم والخصم»، قال: قلت: فالفاسق والخائن، فقال: «هذا یدخل فی الظنین»((1)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «لم تجز شهاده الصبی ولا خصم ولا متهم ولا ظنین»((2)).

وعن معانی الأخبار، قال: قال النبی (صلی الله علیه وآله): «لا تجوز شهاده خائن ولا خائنه، ولا ذی غمز علی أخیه، ولا ظنین فی ولاء ولا قرابه، ولا القانع مع أهل البیت»((3)).

قال الصدوق: الغمز الشحناء، والعداوه والظنین المتهم فی دینه، والظنین فی الولاء والقرابه الذی یتهم بالدعاء إلی غیر أبیه والمتولی غیر موالیه، والقانع مع أهل البیت الرجل یکون مع قوم فی حاشیتهم کالخادم لهم والتابع والأجیر ونحوه.

وعن سماعه، قال: سألته (علیه السلام) عما یرد من الشهود، فقال: «المریب والخصم والشریک ودافع مغرم والأجیر والعبد والتابع والمتهم، کل هؤلاء ترد شهادتهم»((4)).

ثم الظاهر أن رد شهاده المتهم الذی لیس فی دینه وعدالته مغمز، عزیمه لا رخصه، مثلاً الشریک یرد شهادته وإن قبل المشهود علیه ذلک، وفائدته تظهر فیما لم تکن الشهاده علی نفسه، وإلاّ تقبل الشهاده من باب إقرار العقلاء، کما أنه کذلک فی الفاسق.

1- الوسائل: ج18 ص275 الباب 30 من أبواب کتاب الشهادات ح5

2- الوسائل: ج18 ص275 الباب 30 من کتاب الشهادات ح6

3- المستدرک: ج2 ص213 الباب 26 من کتاب الشهادات ح8

4- الوسائل: ج18 ص278 الباب 32 من کتاب الشهادات ح3

قال أبو عبد الله (علیه السلام) فی خبر الجراح المدائنی: «لا أقبل شهاده فاسق إلّا علی نفسه»((۱)).

وعن محمد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یقول: «لا آخذ بقول عراف ولا قائف ولا لص، ولا أقبل شهاده الفاسق إلّا علی نفسه»((۲)).

ومن الواضح أنه إذا قال الفاسق: هذه لیست زوجتی، لا یقبل قوله بمجرد ذلک إذا کانت المرأه مدعیه زوجیتها، قبل إجراء موازین الحکم، لأنها لیست شهاده علی نفسه، بل شهاده فی حق غیره.

نعم إذا قال: فلان یطلبنی کذا، قبلت لأنها شهاده فی حق نفسه.

وکیف کان، فهل المراد بالمتهم المتهم فی دینه مطلقاً، کما قاله الصدوق والوافی، أو المراد المتهم فی هذه القضیه الخاصه کما قاله آخر، الظاهر الثانی بقرینه الانصراف وإردافه بالظنین، فلو أرید بالمتهم کل متهم فی دینه کان عطفاً تفسیریاً.

وهذا لا ینافی ما ذکره الصحاح وغیره من تفسیر الظنین بالمتهم، إذ ذلک فیما لا قرینه، وحیث أردف الظنین بالمتهم فی المقام لابد وأن یراد بالمتهم غیر ما أرید من الظنین، وإلا کان من عطف الخاص علی العام وهو خلاف الظاهر.

وعلیه فالمراد بالظنین من یناله ظن الانحراف، أما قوله سبحانه: (وما هو علی الغیب بضنین) فهو بالضاد، ویدل علی ذلک ماده الظن أیضاً، والمراد بالمتهم من یتهم فی هذه القضیه وإن لم یکن ظنیناً بقول عام، فلیس العطف تفسیریاً، ولا من

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۵ الباب ۳۰ من کتاب الشهادات ح۴

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات ح۴

عطف الخاص على العام.

أما احتمال أن يكون من عطف العام على الخاص بأن يكون المراد بالظنين من يظن انحرافه، أما المتهم فهو يشمل المشكوك والموهوم انحرافه، فهو خلاف الظاهر، بل السياق يقتضى ما ذكرناه، فكأنه قال (عليه السلام): لا يكون متهماً فى نفسه مطلقاً ولا متهماً فى هذه القضيه الخاصه، كما يقال: لا تأتنى بإنسان كسلان ولا بمن يكسل فى هذا العمل الخاص.

ثم الظاهر من لفظ (المتهم) المتهم فعلاً ـ فإنه بالإضافه إلى ظهور المشتق فى الفعليه لا ـ الشأنيه، فإن إرادفه بمثل التابع وغيره الظاهر فى فعليه تلك الصفات، مما يؤيد إراده الفعليه، فإذا لم يكن متهماً فعلاً، وإن كان له شأنيه الاتهام لقرابه أو صداقه أو زوجيه أو جر نفع أو ما أشبه لم يضر ذلك، لشمول إطلاقات الأدله له بدون شمول استثناء المتهم.

وكذلك المتهم أمر واقعى لا ـ علمى، كسائر الألفاظ التى تحمل على الواقعيه لا العلميه، فلو رد شهادته بزعم أنه متهم ثم ظهر عدم كونه متهماً أخذت بشهادته، ولو انعكس بأن قبل شهادته بزعم أنه ليس بمتهم، ثم ظهر كونه متهماً ردت شهادته.

ثم إن فى المقام أدله مطلقه فى رد شهاده المتهم مما يشمل كل متهم، وأدله خاصه فى رد شهاده بعض أقسام المتهم، والإجماع المكرر فى كلامهم من عدم رد شهاده كل متهم، كما فى الدروس وكشف اللثام وغيرهما.

وفى المستند جعل التعارض بين أخبار قبول شهاده العادل وبين أخبار رد شهاده المتهم بالعموم من وجه، فيجب الرجوع إلى حكم الأـصول وهى عدم القبول، ثم جعل الترجيح مع أخبار قبول شهاده العدل فى مورد الاجتماع بالأحدثيه التى هى من المرجحات،

لأن من أخبار القبول ما ورد عن العسكرى (عليه السلام)، وبالأكثريه عدداً التى مرجعها إلى الأشهريه روايه، والأصرحيه دلاله، إذ أخبار قبول الشهاده صريحه بخلاف أخبار المتهم ففيها إجمال من جهه المعنى، لما عرفت من الاختلاف فى معنى المتهم، ومن جهه ما اتهم به، فإنه يمكن أن يكون الدين والفسق والمعاصى الخاصه والكذب فى الشهاده، أو فى خصوص هذه الشهاده الخاصه، أو من اتهم بجر نفع لنفسه، أو دفع ضرر منه، ومن جهه من اتهم عنده، فإن شخصاً قد يكون متهماً عند شخص دون غيره، ويصدق عليه المتهم، وليس المراد هنا إلّا المتهم عند الحاكم بشهاده الزور، أى المظنون كونه مائلاً عن الحق فى الشهاده، إلى آخر كلامه (رحمه الله).

ويرد عليه أولاً: إن أخبار المتهم أخص مطلقاً، كأخبار عدم قبول شهاده ولد الزنا ونحوها.

وثانياً: إن الأحدثيه غير مأخوذ بها فى الترجيح.

وثالثاً: والأكثريه كذلك، كما لا يخفى على من راجع الفقه، بل هو (رحمه الله) بنفسه لم يعمل بذلك فى سائر الموارد، ولا بالأحدثيه عند التعارض إلّا نادراً.

ورابعاً: الظهور موجود فى المتهم، ومثله كاف فى التعارض إذا كان عموم من وجه، والمناقشه بمثل ما ذكره آتيه فى أخبار العدل من جهه لفظ العداله والستر والعفاف والخير والصالح والمرضى وغيرها.

وعلى هذا، فإذا كنا نحن والطائفتين كان اللازم تقديم أخبار المتهم، أما وقد قام الإجماع القطعى والسيره القطعيه والعمل بشهاده بعض المذكورين من المتهمين فى النص والفتوى، فاللازم تخصيص أخبار المتهم بالقدر المتيقن

الذی جعله العلامه فی القواعد سته، وعد الشرائع وغیره أعداداً معدوده فقط کما سیأتی، بل قال الجواهر: (إن انحصار رد الشهاده فی الموارد المذکوره ضروری، وذلک للقطع من النص والإجماع بعدم إراده العنوانیه فی نصوص المتهم علی وجه یراد أن المانع مصداقه إلاّ ـ ما خرج، بل المراد تهمه خاصه شرعیه لا عرفیه، فیقتصر علی ما ذکر فی النص والفتوی، لأصاله عدم غیره، فیبقی عموم قبول شهاده العدل بحاله) انتهی ملخصاً.

وعلی هذا، یکون المرجع فی سائر المتهمین عموم دلیل حجیه أخبار العدل، وهذا وإن کان بالنتیجه موافقاً لما ذکره النراقی (رحمه الله) إلاّ أنه لیس بالملاک الذی ذکره.

ثم لا یخفی أن رد شهاده المتهم لیس معناه سقوطه عن العداله حتی تسقط شهادته مطلقاً، أو لا تصح الصلاه خلفه بعد ذلک، إذ الاتهام لیس معناه أنه فاسق أو ساقط الملکه، إذ الاتهام عباره عن احتمال عصیانه، والعداله الظاهریه لا تنافی احتمال العصیان.

نعم، لا ـ یجتمع العلم بکونه ذا ملکه، واحتمال أنه عاص، إذا ورد الأمران کلاهما فی مورد واحد، أی بالنسبه إلی الواقع وحقیقه الحال، ولذا لو ظن الإنسان کذب العادل أو شک لم یضر ذلک الظن أو الشک عدالته الظاهریه الحاصله بأسبابها، فیصح الطلاق أمامه والصلاه خلفه والحکم حسب شهادته، ولذا قال المستند: (إن الظن بالاتهام وإن کان منافیاً لمعرفه العداله الواقعیه، ولکنه غیر مناف لمعرفه العداله الشرعیه التی هی مناط قبول الشهاده، لأن الشارع أقام استصحاب العداله مقام العلم بها، وأمر بعدم نقض العلم بها بالشک ولا بالظن، فمثل ذلک الشخص عادل شرعاً) انتهی.

إذا عرفت ذلک، فتحقیق الحال فی هذا المقام فی ضمن مسائل.

من تجر شهادته نفعاً

اشاره

((من تجر شهادته نفعاً))

(مسأله ١٢): قال فی الشرائع: (لا تقبل شهاده من تجر شهادته نفعاً، کالشریک فیما هو شریک فیه، ولا تقبل شهاده من یستدفع بشهادته ضرراً، کشهاده أحد العاقله بجرح شهود الجنایه، والوصی والوکیل بجرح شهود المدعی علی الوصی أو الموکل) انتهی.

وذلک بحیث تقتضی الشهاده المشارکه له فیه کما فی الجواهر، وعن الدروس والروضه والریاض وذلک بأن یقول الشریک هو بیننا، فیشهد الشریک بذلک، لأنه فی الحقیقه مدع وشاهد فی حال واحد بالنسبه إلی ماله، وإن لم یکن کذلک بالنسبه إلی مال شریکه.

وقال فی الجواهر فی وجه کلامه الثانی: ضروره کون الجارح فی الجمیع هو المدعی علیه، فلا وجه لقبول شهادته فی دفع الدعوی عنه.

ویدل علی عدم قبول شهاده الشریک بالنسبه إلی المال المشترک جمله من الروایات:

مثل ما رواه الکافی، عن عبد الرحمان بن أبی عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن ثلاثه شرکاء شهد اثنان عن واحد، قال: «لا تجوز شهادتهما»((١)).

والظاهر أن معنی (عن) اللام، فالشهاده کانت لمال مشترک بینهم.

وما وراه الفقیه والتهذیبان، عن أبان، قال: سئل أبو عبد الله (علیه السلام) عن شریکین شهد أحدهما لصاحبه، قال: «تجوز شهادته إلّا فی شیء له فیه نصیب»((٢)).

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٢ الباب ٢٧ من أبواب الشهادات ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٢ الباب ٢٧ من أبواب الشهادات ح٣

وعن سماعه، قال: سألته عما يرد من الشهود، فقال: «المريب والخصم والشريك»((1)).

وعن الدعائم، عن علی (علیه السلام)، قال: «لا تجوز شهاده الشریک لشریکه فیما هو بینهما، ویجوز فی غیر ذلک ما لیس له فیه شرکه»((2)).

وعن الجعفریات، عن علی (علیه السلام)، قال: «إنه کان لا یجیز شهاده الشریک لشریکه، وکان یجیز شهاده الشریک علی شریکه»((3)).

وعن الدعائم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال: «من شهد شهاده فیما له حظ أو حق لم تجز شهادته له ولا لغیره ممن شهد له معه»((4)).

والرضوی (علیه السلام): «ولا یجوز شهاده الرجل لشریکه إلاّ فیما لا یعود نفعه علیه»((5)).

إلی غیر ذلک.

وأضاف المستند الاستدلال لذلک بالأخبار الداله علی کون «البینه علی المدعی» بأنه من الشهاده للنفس ولا تشمله الأدله.

((صور المسأله وحکمها))

إذا عرفت هذا، قلنا للمسأله صور:

الأولی: أن یکون هناک مال مشترک یدعیه أحدهما ویشهد الآخر بأنه لهما، وفی المقام لا تقبل الشهاده بالنسبه إلی کل مال، أما بالنسبه إلی قدر مال الشریک المدعی، فالظاهر القبول للأصل، ولأنه لا یجر نفعاً إلی نفسه.

1- الوسائل: ج18 ص278 الباب 32 من أبواب الشهادات ح3

2- المستدرک: ج3 ص212 الباب 32 من أبواب الشهادات ح2

3- المستدرک: ج3 ص212 الباب 32 من أبواب الشهادات ح2

4- المستدرک: ج3 ص212 الباب 32 من أبواب الشهادات ح4

5- المستدرک: ج3 ص212 الباب 32 من أبواب الشهادات ح6

وقد روى عن النبى (صلى الله عليه وآله)، «إنه نهى أن تجاز شهاده الخصم والظنين والجار إلى نفسه منفعه»((١)).

وقد ذكر كاشف اللثام وغيره بأن وجه المنع عن قبول الشهاده أن الشاهد مدع، وذلك لا يستقيم بالنسبه إلى مال الشريك، وإنما يأتى بالنسبه إلى الشهاده على المال المشترك الذى إن قبلت شهادته كان بعض المال له، بل هو ظاهر ذيل حديث الدعائم، حيث إن حصه الشريك المشهود عليها ليس للشاهد فيها شركه((٢))، وكذلك هو الظاهر من خبر الدعائم الثانى، والرضوى، إلى غير ذلك فتأمل.

ومنه يعلم أنه لو ادعى زيد شيئاً وشهد له عمرو، ثم ظهر أنه كان شريكه فيه ردت شهادته بقدر ما للشاهد، سواء علم بذلك حين الشهاده أم لا، لإطلاق الأدله.

أما إذا أقر المدعى بعد استيلائه على المال بأن للشاهد بعضه، فهل إقراره بمنزله الواقع حتى ترد شهادته بالنسبه، أم لا، احتمالان، لا يبعد الرد، فحاله حال إقراره قبل ثبوت أن المال للمدعى، مثلًا ادعى زيد أن الدار لهما واستشهد بعمرو، وعمرو لا يعلم أنه شريك فى الدار، وإنما يقر بذلك زيد فقط، فإنه لا تقبل شهادته بالنسبه إلى نصف الدار مثلاً.

وعلى أى حال، فالقدر المردود من شهاده الشريك هو بالنسبه لا ـ فى الكل، ولا مانع من تبعيض الشهاده، إذ الشهاده بمنزله النكاح والبيع والطلاق وغير ذلك تتعدد حسب تعدد المتعلق.

فلو نكح فى صيغه واحده زوجتين ثم ظهر كون إحداهما أخته من الرضاعه

١- المستدرك: ج٣ ص٢١٢ الباب ٢۴ من أبواب الشهادات ح١٢

٢- المستدرك: ج٣ ص٢١٢ الباب ٢٢

لم يبطل النكاح بالنسبه إلى الأخرى، وكذلك إذا طلقهما ثم ظهر عدم صحه طلاق إحداهما لأنها حائض فى غير المستثنيات، صح طلاق الثانيه، أو اشترى دارين بصيغه واحده ثم ظهرت إحداهما مستحقه ولم يجز المالك الفضولى، إلى غير ذلك من الأمثله.

فاحتمال بطلان الشهاده فى الكل لأنها على شيء واحد، فإما أن تصح أو لا تصح، لا وجه له.

وما ذكرناه هو الذى اختاره بعض الفقهاء، وكما تبطل الشهاده بالنسبه إلى مال نفسه فى الشركه، كذلك تبطل الشهاده بالنسبه إلى الحق المشترك والزوجه وغير ذلك، مثلاً ادعى أحدهما أن المحجر لهما، أو أن هاتين زوجتان لهما، فإن الحق إنما يصح للشريك بقدره لا بالنسبه إلى كل المحجر، ويثبت الأمر بالنسبه إلى زوجه المدعى لا زوجه الشاهد، وإن كان هذا خارجاً عن مسأله الشركه، وقد تقدم روايه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام) فيما له حظ أو حق([1]).

الثانيه: لا يضر جر النفع مستقبلاً، كما إذا كان مورثهم قبيل الموت وادعى شيئاً وشهد عليه الوارث مستقبلاً لم تضر شهادته، لأنه خلاف ظاهر النص والفتوى، كما سيأتى فى القريب، وقد شهد على والحسنان (عليهم السلام) لفاطمه (عليها السلام) مع أنهم كانوا وراثها.

الثالثه: لو قال المدعى: إنه لنا، وقال الشاهد: بل هو له وحده وليس لى فيه نصيب، فالظاهر قبول الشهاده فى الكل، إذ إقرار المدعى لا ينفع فى جعل الشاهد شريكاً، فهو لا يجر نفعاً إلى نفسه، وإذا قبلت دعواه كان بالنسبه إلى قدر إقراره، حاله حال ما إذا قال ذو اليد: إن المال لزيد، وقال زيد: إنه ليس لى،

١- المستدرك: ج٣ ص٢١٢ الباب ٢٢ من أبواب الشهادات ح٤

حيث إن الحاكم يأخذ المال ويصرفه كما يشاء، وليس المقام من مسأله العدل بأن يقسم بينهما، لأن كونه لهما غير مقطوع به فلعله لإنسان آخر.

نعم إذا علمنا بأنه لأحدهما كان مجالاً لقاعده العدل، ويحتمل حينئذ أن لا تقبل شهادته إلّا بقدر نصف المال، لأنه بالنسبه إلى النصف الآخر يجر بالأخره نفعاً إلى نفسه، ولو بالأول.

الرابعه: ولو قال المالک للشاهد: إنی أعطيک نصفه إذ استوليت عليه، لم يضر ذلک بشهادته، فإنه وإن جر نفعاً بالأول إلى نفسه، لكن ليس مشمولاً للنص والفتوى.

الخامسه: لو شهد بأن زيداً أتلف من عمرو كذا، أو استقرض منه كذا، أو غصب منه كذا، وكان المال مشتركاً بين الشاهد والمشهود له، صحت الشهاده بالنسبه إلى حصه الشريک لا بالنسبه إلى حصه نفسه، إذ لا دليل على بطلانها بالنسبه إلى حصه الشريک.

ومنه يعلم أنه لا وجه لقول الجواهر: (إن ظاهر النص والفتوى بطلان الشهاده حتى بالنسبه إلى حصه الشريک، وإن قلنا بتبعيض الشهاده فی غيره فيكون هذا الفرد خارجاً منه حينئذ) إلخ، إذ لا ـ وجه لخروج هذا الفرد، وقد عرفت أن ظاهر الأدله البطلان بالنسبه إلى حصه نفسه، وأی فرق بين ما استثناه وما لم يستثنه.

ومنه يعلم ما لو شهد شريكان للشريک الثالث حيث تصح بالنسبه إلى حصه الشريک الثالث لا حصتهما، لا أن تبطل الشهاده مطلقاً.

ويؤيده ما رواه التهذيب، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ثلاثه شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان، قال: «تجوز».

بعض من لا تقبل شهادته

((بعض من لا تقبل شهادته))

ثم هناك جمله أخرى من الذين لا تقبل شهادتهم لانطباق الميزان السابق (وهو من تجر شهادته نفعاً اليه) عليهم:

الأول: الوصى والوكيل فى محل ولايه الأول وتصرف الثانى، وذلك لاستلزام ثبوت حق التسلط بالوصايه والوكاله له، خصوصاً إذا كان لهما مال فى قبال تعبهما، بل الحكم كذلك، وإن كان عليهما تعب من المزاوله، إذ نفس التسلط فائده ونفع يرغب فيها العقلاء، كما أن الشركه التى تقدم الكلام فيها أيضاً كذلك، فإن المال المشترك إذا كان سبباً لتعب الشريك الشاهد مما لا يرغب فيه لم يكن ذلك مجوزاً لقبول شهادته، لإطلاق دليل عدم قبول شهاده الشريك.

وكيف كان، فقد قال المستند: فى الوصى والوكيل ادعى فى الكفايه شهره الرد فيهما، بل قيل فى الأول كادت أن تكون إجماعاً.

وقال فى الجواهر: المشهور عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولايه عليه، بل فى الرياض إنها شهره عظيمه كادت تكون إجماعاً كما هو ظاهر جماعه.

إلى أن قال: ولا ينبغى التأمل فى ذلك مع فرض الأجره لهما على التصرف فى المشهود عليه، بل ومطلقاً إذا كانا هما المدعيين لمعلوميه قيام الوصى والوكيل مقام الموصى والموكل المانع ذلك عن صحه شهادتهما إلخ.

ويدل عليه بالإضافه إلى ذلك، بعض الروايات المتقدمه، كقوله (عليه السلام): «حظ أو حق»((١))، وغيره.

لكن ربما ينافى ذلك ما رواه المشايخ الثلاثه، من مكاتبه الصفار إلى أبى الحسن (عليه السلام): هل تقبل شهاده الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل، فوقع (عليه السلام): «إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى يمين»،

١- المستدرك: ج٣ ص٢١٢ الباب ٢٢ من أبواب الشهادات ح۴

كتب: أيجوز للوصى أن يشهد لوارث الميت صغيراً أو كبيراً وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض، فوقع (عليه السلام): «نعم وينبغى للوصى أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهاده»، وكتب: أو تقبل شهاده الوصى على الميت مع شاهد آخر عدل، فوقع (عليه السلام): «نعم من بعد يمين»((١)).

قال فى محكى الوافى: إنما أوجب اليمين فى المسأله الأخيره، لأن الدعوى على الميت.

وأما فى المسأله الأولى، فلعله للاستظهار والاحتياط لمكان التهمه، ويحتمل سقوط لفظه: (وإلا) بين قوله: (معه آخر عدل) وقوله: (فعلى المدعى)، لكن قال فى المستند: إن الروايه تدل على المشهور، لأنه لو كانت شهاده الوصى مقبوله ما احتاج إلى يمين، قال: وأما قوله: (أيجوز للوصى أن يشهد) فلا يدل إلّا على جواز شهادته ولا شك فيه لا على قبولها، ولذا قال: (ينبغى أن يشهد ولا يكتم).

وإلى ذلك أشار كشف اللثام، حيث قال: ليس فيها إلّا أن عليه الشهاده وأما قبولها فلا.

وأشكل عليه الجواهر بقوله: لكنه كما ترى.

وعن المحقق الأردبيلى إن الروايه مؤيده للقبول، وقد أراد الجواهر التخلص من الروايه بما ليس بتخلص، قال: (ويمكن حملها على قبول شهاده الوصى إذا كان المدعى للميت أحد ورثته، لما عرفته سابقاً أن كل واحد منهم يقوم مقام الميت فى ذلك، فليس الوصى حينئذ مدعياً، بل الوارث، وإن كان بعد الثبوت يتعلق به حق الوصايه، وربما يشهد لذلك قوله فى الأول «فعلى المدعى اليمين» الظاهر فى كون المدعى غيره)((٢)) انتهى.

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٣ الباب ٢٨ من أبواب الشهادات ح١

٢- جواهر الكلام: ج٤١ ص٦٨

وأنت ترى أن تعلق حق الوصايه بعد الثبوت لا يخرج المسأله عن جر النفع ونحوه الذى جعل ونحوه فى النص والفتوى معياراً.

وعلى هذا، فالظاهر بحسب الصناعه القبول مطلقاً، كما حكى عن نهايه الشيخ والإسكافى، وليس فى قبالها إلّا بعض الإطلاقات والشهره، والمكاتبه أخص والشهره المستنده إلى الاجتهاد كما يظهر من كلماتهم ليست كاسره كما ليست جابره.

ثم لو فرض تعدد الأوصياء فادعى أحدهم وشهد الآخر، قال فى الجواهر يمكن القبول، وفيه على مبناه نظر، إذ الشاهد يجر نفعاً إلى نفسه، قال: وأقوى منه قبول الوكيل مع فرض عدم كونه مباشراً للدعوى، بل ولا هو وكيل فيها، ولكنه وكيل على بيع المال، مثلاً الذى عليه الدعوى، بل لو فرض تعدد الوكلاء على الدعوى وقام بذلك أحدهم وشهد الآخرون كان القبول أيضاً لا يخلو من قوه.

وفيه: إنه إنما يتم إذا لم نقل بأن جر النفع يوجب عدم قبول الشهاده، وإلا فكل هذه الموارد مما فيه جر النفع.

نعم لا إشكال ولا خلاف فى أنه إذا لم يجر الوكيل والوصى النفع إلى نفسه، مثلاً كان وكيلاً عن زيد فى بيع داره، فشهد له بأن الدكان له، أو كان وصياً على ثلثه وشهد أن المال الذى هو خارج عن الثلث له، حيث يعود إلى الوارث أو إلى الحاكم فيمن لا وارث له، قبلت الشهاده.

ولو كان وصياً فى المستقبل لا فى الحال، بأن كانوا أوصياء بترتيب إذا فقد أحدهم قام الآخر مكانه، فهل تقبل شهادته، لأنه ليس ولياً فى الحال، أو لا تقبل لأنه يجر نفعاً إلى نفسه ولو فى المستقبل، احتمالان، الأصل الأول، وإن كان عموم جر النفع يقتضى الثانى.

وكذا الكلام فى الوكيل المترتب وكالته على وكيل حالى ممن ليست له وكاله وجر نفع فى الحال الحاضر.

الثانی: شـهاده الشـریک علی البائع لشـریکه المال عند ادعاء المشتری الغبن أنه مغبون، حتی یکون للشـریک المشتری حق خیار الفسخ، وکذا بالنسـبه إلی خیار العیب ونحوه، حیث إن الشـهاده تجر إلی الشاهد نفعاً، وکذا إذا کان الشـریک بائعاً وادعی الغبن فیشهد الشریک بأنه مغبون.

الثالث: قال فی المسـتند: ومنها شهاده الشریک لبیع الشقص الذی فیه الشفعه، إذ فیه نصیب حق الشفعه للشاهد، ویعود نفعها إلیه، ویسـتلزم ثبوت البیع لثبوت الحق له وهو شـهاده للنفس والغیر، إذ صدق الشهاده لا یتوقف علی قصد ذلک بخصوصه، بل یکفی فی صدقها قصد ما یتضمنه أو یستلزم.

وفیه: إن الشـفعه لا تکون إلاّ بین شـریکین، ومفروض المسـتند یسـتلزم ثلاث شـرکاء، إذ لو لم یکن الشاهد شریکاً قبلت شهادته فإنها لا تجر نفعاً إلیه، ولو کان شریکاً کانت الشرکاء ثلاثه.

الرابع: شهاده الغریم للمفلس الذی حجر علیه، لأن الشهاده تجر النفع إلی الشاهد، حیث إن کلما ثبت للمفلس کان للغرماء.

الخامس: شـهاده الغریم للمیت المستوعب دینه ترکته، لانتقالها إلی الغرماء، أما فی غیر المستوعب فلا ترد لعدم نصیب ولا تسلط له فیه، کما ذکره المستند.

السادس: قال فی القواعـد: ولو شـهد بمال لمورثه المجروح أو المریض مرض الموت قبل ما لم یمت قبل؟؟.، وعلق علیه کشـف اللثـام بـأنه إنما یشـهد بمال لا ولایه له علیه، واحتمال الانتقال إلیه لا یضـر مع عموم النصوص بقبول شـهاده الولـد للوالـد، والأخ لأخیه، والزوج لزوجته والعکس.

أقول: ومنه یعلم الفرق بین ما إذا شهد قبل الموت وبین ما إذا شهد بعد

الموت، حيث إن فی الثانی یجر نفعاً إلی نفسه بشهادته بخلاف الأول، وکذا لو شهد القریب لقریبه الذی یرثه، قبل الموت فإنها تقبل بخلاف ما إذا شهد به بعد الموت، حیث إن بالشهاده یجر النفع إلی نفسه، ونص القبول فی القریب ظاهر فیما قبل الموت، نعم إذا شهد القریب لقریبه بعد الموت قبلت إذا لم یکن وارثاً، إما لکونه قاتلاً مثلاً، أو لوجود مرتبه سابقه علیه.

السابع: قال فی المستند: (ومنها شهاده الوارث لجرح مورثه عند الجرح وإمکان السرایه، فإن الدیه یجب له عند الموت، ذکره فی التحریر والقواعد وشرح الإرشاد والدروس والمسالک والکفایه. ودلیلهم فی ردها هو وجود التهمه، وقد عرفت حالها، ولا نصیب للشاهد حین الشهاده فلا یشمله سائر أدله المنع، والعجب أن أکثرهم صرحوا بقبول شهاده شخص لثبوت مال لمورثه لو کان میتاً وکان وقت الشهاده مجروحاً أو مریضاً قبل شهادته، وزاد فی شرح الإرشاد للأردبیلی: وإن کان تیقن بموته قبل شهادته، واستندوا فی القبول إلی أنه إثبات مال لمورثه لا لنفسه، وجر النفع إلیه غیر معلوم، لاحتمال أن یموت قبله. ولا یخفی أنه إن کان المناط التهمه فإن وجدت فیوجد فیهما، وإن کان غیرها فلا یوجد فیهما، واحتمال تقدم موت الوارث فیهما متحقق)((1)) إلی آخر کلامه، وهو متین فاللازم القبول قبل الموت.

الثامن: قال فی کشف اللثام مازجاً: (العاقله بجرح شهود جنایه الخطأ، لأنه یدفع عن نفسه الدیه، وإن کان فقیراً أو بعیداً، لاحتمال تجدد الیسار وموت الأقرب)((2)).

أقول: هذا داخل فی دفع الضرر، ثم إطلاق عدم القبول بالاحتمال الذی

۱- مستند الشیعه فی أحکام الشریعه: ج۱۸ ص۲۴۳

۲- کشف اللثام: ج ۱۰ ص۳۰۵

ذکره لا وجه له إذا کان الاحتمال بعیداً عرفاً بحیث لم تکن الشهاده تدفع ضرراً.

التاسع: الشهاده فی المضاربه والمزرعه والمساقاه إذا کانت فی متعلقها، وهذا داخل فی الشریک.

العاشر: هل تقبل شهاده رجل یرید نکاح امرأه متزوجه بأنها أخت الزوج من الرضاعه أم لا، احتمالان، من أنه یجر نفعاً إلی نفسه حیث إنه إن ثبت الأمر ترکها فتزوجها الشاهد، ومن أنه کالشهاده بالجراحه حیث لا تجر الآن نفعاً، والثانی أقرب، لإطلاق أدله الشهاده.

الحادی عشر: شهاده الولی بجرح إنسان للطفل، حیث إنه إذا ثبت استولی علی الدیه، فإنه یجر نفعاً إلی نفسه، فهو داخل فی قوله (علیه السلام): «حظ أو حق»، وفی غیره.

إلی غیر ذلک من الموارد التی یمکن عدها من هذا الباب.

ومما تقدم علم وجه عدم قبول الشهاده التی یدفع بها ضرر عن الشاهد، کشهاده العاقله بجرح قتل الخطأ، وشهاده الوصی والوکیل والولی والناظر بجرح شهود رد المال الذی للوکیل والوصی والولی أخذه أو للناظر النظر فیه.

قال فی المستند بعد أن ذکر ما عدا الولی والناظر: بلا خلاف فیه، وإن وقع الخلاف فی الأخیرین أنه هل هو دفع ضرر أم لا.

أقول: الجمیع مشمول لقوله (علیه السلام): «حظ أو حق»((۱))، ولمرسله أبان حیث إن فیها نصیباً للشاهد((۲))، وموثقه سماعه حیث إن فی الشهاده دفع مغرم عن نفسه((۳))، وللمستثنی فی الرضوی((۴))، فعمومات قبول الشهاده مخصصه بها.

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۲ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات ح۳
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۲ الباب ۲۷ من أبواب الشهادات ح۳
۳- المستدرک: ج۱۸ ص۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات ح۳
۴- المستدرک: ج۳ ص۲۱۲ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات ح۶

هل العداوه تسقط العداله

((هل العداوه تسقط العداله))

(مسأله ١٣): لا إشكال ولا خلاف فی أن العداوه الدینیه بموازینها لا تمنع قبول الشهاده، فقد أمر الله المؤمنین بمعاداه الکافرین، ومع ذلک تقبل شهادتهم علی الکافر.

قال سبحانه: (أشداء علی الکفار)((١)).

وقال: (وبدا بیننا وبینکم العداوه والبغضاء)((٢))، إلی غیر ذلک.

أما إذا لم تکن العداوه بالموازین فقد سقط العدو عن العداله، کما إذا تعدی المسلم علی الکافر الذمی مثلاً، ولذا لا تقبل شهادته فیه ولا فی غیره، وعدم ذکرهم قید (بموازینها) من جهه أن ما لیس بالموازین لا یصح نسبته إلی الدین.

ثم الظاهر أن العداوه الدینیه إذا کانت عن اشتباه لم تضر، کما إذا زعم أنه فاعل للمنکر فعاداه لأجل ذلک، وإنما لم تضر لإطلاق أدله الشهاده بعد اختصاص النص والفتوی فی العداوه الضاره بما إذا کانت عن علم وعمد.

أما إذا کانت العداوه دنیویه، فقد قال فی الشرائع: إنها تمنع.

وفی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، وکذا ادعی غیره الإجماع.

ویدل علی ذلک جمله من الروایات:

مثل خبر السکونی, عن جعفر, عن أبیه، عن آبائه (علیهم السلام)، قال: «لا تقبل شهاده ذی شحناء أو ذی مخزیه فی الدین»((٣)).

وروایه سلیمان بن خالد، قلت للصادق (علیه السلام): ما یرد من الشهود، قال

١- سوره الفتح: الآیه ٢٩

٢- سوره الممتحنه: الآیه ۴

٣- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٨ الباب ٣٢ من کتاب الشهادات ح١

(عليه السلام): «الظنين والخصم»((1)).

وروايه أبى بصير، عنه (عليه السلام) قال: «الظنين والمتهم والخصم»((2)).

ومثلها روايه عبيد الله بن على الحلبى، عنه (عليه السلام)((3)).

وروايه ابن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لم تجز شهاده الصبى، ولا خصم ولا متهم ولا ظنين»((4)).

وفى روايه سماعه: «المريب والخصم والشريك»((5)).

وروايه إسماعيل بن مسلم، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: «لا تقبل شهاده ذى شحناء، أو ذى مخزيه فى الدين»((6)).

وفى روايه معانى الأخبار، عن النبى (صلى الله عليه وآله)، قال: «لا تجوز شهاده خائن ولا خائنه، ولا ذى غمز على أخيه»((7)).

إلى غيرها من الروايات.

بل يمكن دخول ذى العداوه فى المتهم أيضاً، لأنه متهم فى شهادته.

ثم إنه إذا كانت العداوه قلبيه فقط بدون الإظهار إطلاقاً لم تضر، لإطلاق أدله حجيه قول العادل، ومثل تلك العداوه لا توجب فسقاً، ولا تشمله أدله عدم القبول، لوضوح أنه لا يسمى خصماً ولا ذا شحناء، فإن الشحناء وإن كان محله القلب إلا أن المنصرف منه ما ظهر من البغض.

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٤ الباب ٣٠ من كتاب الشهادات ح٢
٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٥ الباب ٣٠ من كتاب الشهادات ح٣
٣- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٥ الباب ٣٠ من كتاب الشهادات ح٥
٤- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٥ الباب ٣٠ ح٦
٥- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٨ الباب ٣٢ ح٣
٦- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٨ الباب ٣٢ ح٥
٧- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٩ الباب ٣٢ ح٨

قال فی المستند: (وما ورد من ذم العداوه والبغض فالمراد أنهما صفتان ذمیمتان کالجبن وحب الدنیا، تجب المجاهده فی رفعهما، وجعلها من المعاصی إنما هو إذا اظهر آثارهما، وفعل ما یوجب ضرر العدو لا مطلقاً) انتهی.

وإذا کانت العداوه ظاهره مما أوجب الفسق، فلا إشکال فی رد الشهاده بها ولا خلاف، وحینئذ لا یخص الرد بما إذا کان شهاده علی العدو المذکور، بل وإن کانت له أو لغیره أو علیه، وإنما الکلام فی الصوره الثالثه، وهی ما إذا کانت العداوه ظاهره ولم توجب الفسق، فقد قال الشرائع: (إما العدواه الدنیویه فإنها تمنع، سواء تضمنت فسقاً أو لم تتضمن، ویتحقق العداوه بأن یعلم من حال أحدهم السرور بمساءه الآخر، والمساءه بسروره، أو تقع بینهما تقاذف) انتهی.

وقال فی الجواهر: (مقتضی کلام المحقق تحقق العدواه مع العداله، ولذا صرح غیر واحد بقبول شهادته له ولغیره وعلیه، بل عن آخر دعوی الإجماع علیه).

إلی أن قال: (لکن قد یشکل بأن ذلک مقتضی للفسق، لما عرفت من حرمه الحسد وبغض المؤمن).

وکذا أشکل علیه المستند إن لم یکن إجماع.

لکن ظاهر غیر واحد کما فی القواعد والتحریر وکشف اللثام عدم القبول، وإن لم توجب فسقاً، وهذا هو مقتضی الأدله، فإن إطلاق الخصم وذی الشحناء والغمز شامل لما لم یوجب الفسق، بل فی بعض الروایات ظاهر فی ذلک حیث قوبل بالفسق، والأصل عدم کونه من عطف الخاص علی العام، فهذه الروایات أخص من إطلاقات قبول شهاده العادل کأخصیه روایات الشریک وولد الزنا وغیرها، فالمشهور هو الأقرب.

ولذا قال الجواهر: (ولعل الأولی القول بأعمیه العداوه الدنیویه للمؤمن من الفسق، إذ یمکن تحققها من دون الحکم بالفسق، حملاً بفعله علی الوجه الصحیح الذی منه اعتقاد مظلومیته) انتهی.

ص:۱۳۷

ولو سب أحدهما الآخر بما يراه جائزاً، مثل قوله له: إنه احمق، إذ قد ذكر بعض علماء الأخلاق إنه ليس بمحرم، لأن كل إنسان غير المعصوم فيه نوع من الحمق، لم يضر ذلك، ولذا ذكروا التقاذف الظاهر فى السب غير الجائز.

وعليه فإذا تقاذفا، وكان أحدهما يرد على الآخر من باب (فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى) كان البادى هو الفاسق، لا الراد، لأنه لم يخرج عن نطاق الشرع، ومثله لا يسمى خصماً وذا شحناء وما أشبه.

ولو اختص أحدهما بالعدواه دون الآخر ردت شهاده العدو فقط دون غيره، والعدواه ليست من المتضايفين كما هو واضح.

قال فى المسالك: وإن عاداه من يريد أن يشهد عليه وبالغ فى خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته، وإلا اتخذ الخصماء ذلك ذريعه إلى إسقاط الشهادات.

ثم إن الشرائع قال: وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمه، ومثله قال العلامه فى القواعد، وهذا هو المشهور بينهم، والأصل فيه خبر محمد بن الصلت المنجبر بالشهره، كما فى الجواهر، بالإضافه إلى أنه رواه الكافى والفقيه والتهذيب، ومثله حجه على ما ذكرناه غير مره، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رفقه كانوا فى طريق فقطع عليهم الطريق وأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض، قال: «لا تقبل شهادتهم إلّا بالإقرار من اللصوص أو شهاده من غيرهم عليهم».

والظاهر من قوله (عليه السلام): «أو شهاده من غيرهم عليهم» أن المرفوض شهاده المقطوع عليهم بعضهم لبعض، فالرفض من جهه عدم قبول شهاده الشريك لشريكه، لا من جهه العداوه، إذ العداوه للّصوص محققه فى جميع القافله ولو

لم يكن هناك أناس آخرون لم يتحقق غيرهم حتى يشهد عليهم، هذا بالإضافه إلى أن عداوه الإنسان للّص عداوه دينيه لا دنيويه إذا كان الرفقه الشهود عدولاً، وقد تقدم أن العداوه الدينيه لا تمنع عن قبول الشهاده فتأمل.

وكيف كان، فمقتضى القاعده أنه إن لم يؤخذ من بعض الرفقه شيء قبلت شهادته للأصل، وهذا الخبر غير وارد عليه وإن أخذ منه شيء، فإن كان مشتركاً لم تقبل شهادته لرد شهاده الشريك لشريكه فى المال المشترك، وإن يكن مشتركاً فإن كانت هناك عداوه دنيويه لم تقبل، وإلا فمقتضى القاعده القبول، ولعله لذا كان المحكى عن الدروس أنه قال: (تقبل شهاده رفقاء القافله على اللصوص إذا لم يكونوا مأخوذين).

ولو أخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما أخذ لهم فى شهادتهم قيل لا يقبل، والقبول قوى، وما هو إلّا كشهاده بعض غرماء المديون لبعض، ومال إلى ذلك بعض من تأخر عنه، خلافاً للجواهر حيث قال: ومقتضى إطلاقه كالفتاوى عدم الفرق بين تعرض الشهود فى الشهاده لما أخذ منهم وعدمه، وليس ذلك إلّا لتحقق العداوه عرفاً بالحال المزبور، وفى كشف اللثام: إن الخبر وعباره العلامه بإطلاقهما يشملان تعرضهم للشاهدين وعدمه، وتعرض الشاهدين لتعرضهم له وعدمه.

خلافاً للمحكى عن التحرير وعن غيره، حيث صرحوا بأنه لو قال عرضوا لنا وأخذوا أولئك سمعت، ومقتضى القاعده أنه إن كان شركه أو عداوه دنيويه لم تقبل وإلا قبلت، لإطلاق أدله القبول وخروج غير الشركه وبدون العداوه عن خبر محمد لما عرفت.

فالصور خمس، لأنه إما شركه أو لا، وعلى كل حال إما عداوه أو لا.

فالأولى: لا شركه ولا عداوه، وفيها القبول ولا يشملها الخبر.

والثانيه والثالثه: وجود أحدهما، ولا قبول لأدله المقامين، بالإضافه إلى الخبر فى الشركه.

والرابعه: وجود كليهما، ولا قبول للأدله الثلاثه.

هـذا بالإضافه إلى صوره خامسه هى أنه كانت شـركه ولم يتعرض لها الشاهـد، أو لم تكن شـركه وكان الشاهـد مأخوذاً لكنه لم يتعرض لما أخذ منه، ومقتضى القاعده القبول، والمسأله بحاجه إلى مزيد من التأمل.

ثم إنه لو شـهد العـدو لعـدوه ولم نوجب العـداوه سـلب العـداله قبلت، كمـا فى الشـرائع وغيره، بـل قطعاً كما فى الجواهر لانتفاء التهمه، وكـذا تقبـل شـهادته بالنسـبه إلى غير العـدو له، وعليه فلو شـك فى العـداوه كان الأصل القبول لإطلاق أدله القبول، ولم يخرج منه إلّا ما كانت عداوه ولم يعلم بها، فالخروج يكون من باب التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه.

ولو لم تكن عـداوه ثم شـك فى وجودها كان الأصل العـدم بعـد الفحص، لما عرفت فى هـذا الكتاب غير مره من لزوم الفحص فيما لم يعلم بخروجه عن إطلاق دليل الفحص.

ولو كانت عداوه ثم شك فى زوالها كان الأصل البقاء كذلك.

النسب لا يمنع قبول الشهاده

اشاره

((النسب لا يمنع قبول الشهاده))

(مسأله ۱۴): قال فی الشرائع: النسب وإن قرب لا یمنع قبول الشهاده، کالأب لولده وعلیه، والولد لوالده، والأخ لأخیه وعلیه علی المشهور، بل بلا إشکال ولا خلاف، وفی المستند بإجماع الطائفه المحقه، والمحکی عن الانتصار والغنیه وغیرها، وفی الجواهر الإجماع بقسمیه علیه.

ویدل علی ذلک متواتر الروایات، بالإضافه إلی عمومات أدله الشهاده، وإلی شهاده الحسنین (علیهما السلام) لفاطمه (علیها السلام) فی فدک، ولعلی (علیه السلام) فی قصه الدرع.

فعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «تجوز شهاده الولد لوالده، والوالد لولده، والأخ لأخیه»((۱)).

وعن عمار بن مروان، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام)، أو قال: سأله بعض أصحابنا، عن الرجل یشهد لأبیه، أو الأب لابنه، أو الأخ لأخیه، فقال: «لا بأس بذلک إذا کان خیراً جازت شهادته لأبیه، والأب لابنه، والأخ لأخیه»((۲)).

وعن سماعه قال: سألته عن شهاده الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخیه، قال: «نعم»((۳)).

وعن السکونی، عن جعفر، عن أبیه (علیهما السلام): «إن شهاده الأخ لأخیه تجوز إذا کان مرضیاً ومعه شاهد آخر»((۴)).

وعن الجعفریات بسنده إلی علی (علیه السلام)، إنه قال: «شهاده الأخ لأخیه جائزه إذا کان مرضیاً مع رجل آخر»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۰ الباب ۲۶ من أبواب الشهادات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۰ الباب ۲۶ من أبواب الشهادات ح۲

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۰ الباب ۲۶ من أبواب الشهادات ح۴

۴- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۱ الباب ۲۶ من أبواب کتاب الشهادات ح۵

۵- المستدرک: ج۳ ص۲۱۲ الباب ۲۱ من أبواب کتاب الشهادات ح۴

قبول شهاده الولد على والده

((قبول شهاده الولد على والده))

نعم إنهم اختلفوا في شهاده الولد على والده هل تقبل أو لا تقبل.

قال في المستند: لا تقبل على الأصح، وفاقاً لأكثر القدماء والمتأخرين، كالصدوقين والشيخين والقاضي والديلمي وابن حمزه والحلي والمحقق والفاضل في أكثر كتبه وولده في الإيضاح والشهيد في النكت وغيرهم، وعليه دعوى الشهره في المختلف والتحرير والدروس والمسالك والكفايه وغيرها، بل دعوى الإجماع عن الخلاف والموصليات للسيد والسرائر والغنيه، ولكن خص في الأخير الإجماع بصوره حياه الأب.

خلافاً للمحكي عن السيد فأجازه، وقواه في الدروس واستقربه في الكفايه، وجعله في المفاتيح وشرحه أصح، وظاهر التحرير والمسالك وشرح الإرشاد للأردبيلي التردد، وكذا حكى عن المقتصر والتنقيح والصيمري.

وقال في الجواهر: قوى الدروس الجواز، وسبقه التحرير إلى التردد، وأما من تأخر عنه فأكثرهم قد مال إليه أيضاً.

أقول: استدل للقول الأول: بمرسله الصدوق في الفقيه، قال: وفي خبر آخر إنه لا تقبل شهاده الولد على والده»((1)),

ومثله المحكي عن النهايه، وعن الخلاف نسبته إلى أخبار الفرقه، وأيد ذلك بأنه عقوق وخلاف خفض الجناح وغير ذلك من أدله الإحسان إليه وعدم الإساءه، وبعدم ذكر الرضوى مما له مفهوم في مقام التحديد.

قال (عليه السلام): «ويجوز شهاده الرجل لامرأته، وشهاده الولد لوالده، ويجوز شهاده الوالد على ولده»((2)).

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٧١ الباب ٢٦ من أبواب كتاب الشهادات ح٦

٢- المستدرك: ج٣ ص٢١٢ الباب ٢١ ح٤

أما ما فی الجعفریات، بسنده إلی علی (علیه السلام): «إنه كان لا یجیز شهاده الابن لأبیه، وكان یجیز شهاده الابن علی أبیه»((1))، فلعله من باب قاعده الإلزام، والمستدرک نسبه إلی اشتباه النساخ.

وكیف كان، فالظاهر أن الأقرب قول المجوز، إذ المراسیل ضعاف لا تقاوم الأدله الداله علی القبول من الإطلاقات وغیرها، والإجماع غیر صالح للاستناد بعد كونه منقولاً، وخالفه بعض مدعیه، والشهره وإن كانت محققه، إلاّ أنها لا تصلح لأن تقاوم ظاهر الكتاب والسنه، والتأیید غیر تام، إذ الحق أولی بالاتباع، وإنقاذ الأب من خلاف الشرع، عالماً كان أو جاهلاً بالحق أفضل صله للرحم والإحسان إلیه.

ولو صلح التأیید لجاء فی الأم وهی أولی من الأب بالصله، لأن الرسول (صلی الله علیه وآله) قال ثلاث مرات: «بر أمک»، وقال مره واحده: «بر أباک»((2)).

فإذا كان الأب یدعی زوجیه امرأه یعلم ولدان له أنها زوجه آخر، كان أحسن خدمه إلیه بره أن ینقذاه من الزنا، عالماً كان بأنها لیست زوجته أو جاهلاً، وكذلک إذا ادعی حقاً هو لغیره لا له.

وكیف كان، فیدل علی النفوذ الآیه الكریمه: ﴿كونوا قوامین بالقسط شهداء ولو علی أنفسكم أو الوالدین والأقربین﴾((3)).

وقول الصادق (علیه السلام) فی خبر داود بن الحصین: «أقیموا الشهاده علی الوالدین والولد، ولا تقیموها علی الأخ فی الدین الضر»، قلت: وما الضر، قال: «إذا تعدی فیه صاحب الحق الذی یدعیه قبله خلاف ما أمر الله ورسوله، ومثل

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۲ الباب ۲۱ ح۲

۲- كما فی الكافی: ج۲ ص۱۵۹ ـ ۱۶۰ باب بر الوالدین ح۹

۳- سوره المائده: الآیه ۸

ذلک أن یکون للرجل علی رجل آخر دین وهو معسر، وقد أمر الله بإنظاره حتی ییسر، قال: (فنظره إلی میسره) ویسألک أن تقیم الشهاده وأنت تعرفه بالعسر فلا یحل لک أن تقیم الشهاده فی حال العسر»((۱)).

وخبر علی بن سوید، المروی فی الکافی والتهذیب، عن أبی الحسن (علیه السلام)، قال: وکتب إلیه فی رسالته: «وسألت عن الشهادات لهم، فأقم الشهاده لله ولو علی نفسک أو الوالدین والأقربین فیما بینک وبینهم، فإن خفت علی أخیک ضیماً فلا»((۲)).

ویؤید ذلک الإطلاقات، وقوله سبحانه: (ولا یأب الشهداء إذا ما دعوا)((۳)).

وأشکل فی الإطلاقات بلزوم تخصیصها، وفی الآیه بأنها غیر صریحه فی القبول ولا ظاهره، وفی الروایتین بالإعراض.

وفی الکل ما لا یخفی، إذ المراسیل الضعاف لا تصلح مخصصه لعشرات الإطلاقات، وقد عرفت حال الشهره والإجماع المدعی، والآیه ظاهره إن لم تکن صریحه، إذ لولا وجوب القبول لزم العبث فی إقامتها، واحتمالات المستند فی الآیه وکذا غیره کلها لا توجب دفع الظهور، والروایتان لا إعراض عنهما بعد أن عرفت أن جمله من الأساطین أفتوا بهما، أو ترددوا.

ومن ذلک یعرف أن میل جماعه من متأخری المتأخرین أو قولهم بعدم القبول غیر خال عن الإشکال.

ومن ذلک تعرف وجه النظر فی قول کاشف اللثام حیث قال: (إن الآیه والخبرین لیس نصاً فی الشهاده علی الحی، ولا خلاف فی قبولها

ص:۱۴۴

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۰ الباب ۱۹ من أبواب الشهادات ح۳
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۹ الباب ۳ من أبواب الشهادات ح۱
۳- سوره البقره: الآیه ۲۸۲

على الميت)، إذ ظاهر الجميع يأبى عن التخصيص المذكور.

ثم إن المشهور من المانعين لم يفصلوا بين الحي والميت، وعلى كل فليس في المسأله إلّا الشهره القدمائيه والمراسيل المذكوره، بل يمكن النقاش في أولاهما بما يظهر من السيد المرتضى (رحمه الله) حيث نسب الرد إلى بعض الأصحاب وذكر أنه اعتمد على خبر يرويه مما ظاهره الاختلاف بينهم هناك، بل إن المانع بعضهم القليل.

((فروع))

ومنه يظهر حال الشهاده على الأم، وعلى الجد، وعلى الأب الرضاعي، وولد الشبهه، حيث تقبل الشهاده منه عليهم، وولد المتعه حاله حال ولد الدائم بلا إشكال، ولا فرق بين الوالد والبنت في القبول للإطلاق، أو الرد للمناط.

ومنه يعلم الإشكال في ما ذكره المستند من احتماله انسحاب الحكم إلى الوالد الرضاعي لقولهم (عليهم السلام): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[(١)]، وما ذكره الدروس من انسحاب الحكم إلى الجد، ولذا لم يسحبه الإيضاح والكفايه وغيرهما.

أما ولد الزنا فهل تقبل شهادته على الزاني على فرض قبول شهاده ولد الزنا، احتمالان، من أنه ولد حقيقه ولذا يحرم نكاحه وهو محرم، ومن نفي الشارع له، لكن الأول أقرب، إذ قد مر في كتاب النكاح أن نفي الولد في الميراث لا يلازم النفي المطلق.

وولد الكافر تقبل شهادته على أبيه إذا كانوا يعتقدون بذلك، لقاعده الإلزام وغيرها.

ولو اشتبه الولد بين حلالين وأقرع كان حكمه لمن خرجت القرعه له، وليس أبوه من خرجت القرعه ضده، لأن الشارع نزل القرعه منزله الواقع، وكذا إذا قبلناه مما قبل الشارع كونه ولده، لأنه حينئذ ولده شرعاً.

١- الوسائل: ج١٤ ص٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح١

ولو شهد الولد على الوالد وغيره معاً، قال فى القواعد: قبلت على الغير دون الوالد على إشكال، ووجه الإشكال أن الشهاده واحده، فإما أن تقبل أو ترد، لكن الظاهر القبول، إذ وحده الشهاده لفظاً لا تلازم وحدتها حقيقه، فهى كما إذا شهد أن الزوجتين لزيد فظهر اشتباهه فى إحداهما، إلى غير ذلك من الأمثله، حيث لا وجه لرد الشهاده الجامعه للشرائط، ومجرد اشتمال الشهاده على غير الصحيح لا ـ يوجب إخراج الصحيحه عن إطلاق الأدله، وقد تقدم الكلام فى مثل هذه المسأله فى القضاء والبيع وغيرهما.

ومنه يعلم أن قول الإيضاح ببطلان الشهادتين معاً غير ظاهر الوجه.

كما أن قول المستند: (إن لم يكن بين الحقين ملازمه شرعيه ولا عقليه يقبل فى حق الغير ويرد فى حق الوالد، وإن كان بينهما ملازمه فيشكل، لأنها إما يجب ردهما معاً أو قبولهما كذلك، والأصل الذى هو المرجع بعد تكافؤ الاحتمالين يقتضى الأول) انتهى، مشكل.

إذ تفكيك الشارع بين المتلازمين غير عزيز، كما فى السرقه والوصيه والطهاره والحليه، حيث المال لا القطع، وربع المدعى ونصفه وثلثه، وطهاره المذبوح دون حيلته، وطهاره اليد دون الوضوء حيث توضأ بماء مشكوك، إلى غير ذلك.

ثم إن قوله بعد التكافؤ بالرد غير ظاهر، إذ المرجع إطلاقات أدله قبول الشهاده.

وهل المناط فى كون الشهاده على الوالد، زعم الوالد نفسه وإن لم تكن له حقيقه، أو المناط الواقع ولا اعتبار بالزعم، مثلًا يدعى الوالد ما يسبب له مشاكل جمله، الظاهر الواقع لأن المنصرف من الألفاظ معانيها الحقيقيه لا الوهميه.

ثم على القول بعدم قبول شهاده الولد على الأب، لا فرق بين حياه الأب وموته، وجعله المستند ظاهر إطلاق أكثر الأصحاب وإن صرح بعضهم بالاختصاص بصوره

الحیاه قال: وهو حسن لو استدل بالآیتین.

وفیه نظر، إذ لا ـ وجه لـذلک، کما لا وجه للمخصص إلاّ الانصراف إلی حاله الحیاه، فیؤخـذ فی حال الموت بإطلاق أدله قبول الشهاده، لکنه انصراف بدوی.

ومنه یعلم وجه النظر فی المحکی عن ابن زهره علی قبولها علی المیت.

وهـل یمین الولـد ضـد الأب کـذلک، کما فی باب القسامه، احتمالان، من إطلاق أدله القسامه، والمنع فی الشهاده لا یمنع عن القسامه، ومن أن الیمین بدل عن الشاهد، فإذا لم یقبل فی الأصل لم یقبل فی الفرع بطریق أولی، والثانی أقرب.

ولو کان الأب کافراً والولـد مسـلماً، فهل ترد شـهادته أیضاً لإطلاق دلیل الرد، أو لا ترد لعـدم احترام الکافر، احتمالان، وإن کان الأول أقرب إلی الإطلاق وإلی الاستیناس الفقهی.

وهـل الشـهاده علیه حرام أو مردوده فقـط، الظـاهر الثـانی، إلاّ ـ أن یقال: إنه إساءه وقطع رحم وخلاف الإحسان المأمور به فیحرم أیضاً.

ولا فرق فی رد شهاده الولد علی والده بین أن یکون الطرف أمه أو غیرها للإطلاق.

کما لا فرق بین أن یشهد علیه بمال أو حق متعلق ببدنه کالقصاص والحد، أو غیر ذلک لإطلاق الدلیل.

ولو شـهد علیه قبـل أن ینسـبه إلی نفسه، أو یثبت شـرعاً انتسابه إلیه، فنفـذ الحاکم الشـهاده ثم انتسب إلیه، فهل یبطل الحکم لأن للانتساب أثر رجعی، أو لا یبطل لأن الحکم لا یبطل إذا تحقق، احتمالان، ولو شک فالأصل بقاء الحکم.

ولو نفی الولد عن نفسه باللعان قبلت شهادته، وقد تقدم الکلام فی ولد الزنا.

ولو شـهد الولد عليه فلم تقبل، ثم مات الأب فهل يرث الوالد الشاهد من المال، أو يتمكن أن يتزوج بالمرأه التى شهد أنها ليست زوجه له، الظاهر لا، لأن رد شهادته شرعاً لا يبطل علمه بالحق، كما إذا ردت شهادته لأنه فاسق مثلاً.

وهـل الأمر على نحو العزيمه أو الرخصه حتى إذا قبـل الأب بشـهاده الولـد قبلت، احتمالا ن، ظاهر ما ذكروا من النص والفتوى العزيمه كشـهاده الفاسق، إذ لا تقبل شـهادته وإن قبل المشهود عليه بها، ويحتمل أن يكون ذلك لاحترام الأب فإذا قبل بنفسه لم يكن وجه لعدم قبولها، والأول أقرب.

ص:۱۴۸

شهاده أحد الزوجين للآخر أو عليه

اشاره

((شهاده أحد الزوجين للآخر أو عليه))

(مسأله ١٥): لا إشكال فی قبول شهاده الزوج لزوجته وعليها، كان الزواج دواماً أو متعةً، كان أحدهما ناشزاً أم لا.

وكذا لا ـ إشكال فی قبول شهاده الزوجه على زوجها وله، فالزوجيه لا تمنع من قبول الشهاده فی الجمله، بل ادعى على ذلك الإجماع المستند والجواهر وغيرهما.

وذلك لإطلاق أدله قبول الشهاده مع الشرائط، ولأن علياً شهد للزهراء (عليهما السلام)((١))، ولجمله من الروايات الخاصه:

كصحيح الحلبی، عن أبی عبد الله (عليه السلام): «تجوز شهاده الرجل لامرأته، والمرأه لزوجها إذا كان معها غيرها»((٢)).

وصحيح عمار بن مروان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، أو قال: سأله بعض أصحابنا، عن شهاده الرجل لامرأته، قال: «إذا كان خيراً جازت شهادته لامرأته»((٣)).

وموثقه سماعه، سألته عن شهاده الرجل لامرأته، قال (عليه السلام): «نعم»، والمرأه لزوجها، قال: «لا ـ إلاّ ـ أن يكون معها غيرها»((٤)).

وخبر الدعائم، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن شهاده الولد لوالده، والوالد لولده، والقرابات والزوجين بعضهم لبعض، فقال: «يجوز شهاده العدول منهم بعضهم لبعض»، قال: «وروينا ذلك عن أمير المؤمنين (عليه السلام) وليس عندنا فيه اختلاف((٥)).

١- شرح النهج لابن أبی الحديد: ج١۶ ص٢١۶

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢۶٩ الباب ٢۵ من أبواب الشهادات ح١

٣- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٠ الباب ٢۵ من أبواب الشهادات ح٢

۴- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٠ الباب ٢۵ من أبواب الشهادات ح٣

۵- المستدرك: ج٣ ص٢١١ الباب ٢٠ من أبواب الشهادات ح٣

وبذلک یظهر وجوب حمل روایه الجعفریات والرضوی([(۱)]) علی التقیه، أو من باب الإلزام بما التزموا به.

فقد روی الأول، بسنده إلی علی (علیه السلام): «إنه کان لا یجیز شهاده الزوج لزوجته، وکان یجیز شهاده الزوجه علی زوجها».

وروی الثانی قال: «واعلم أنه لا یجوز شهاده شارب الخمر» إلی أن قال: «ولا امرأه لزوجها، ویجوز شهاده الرجل لامرأته».

ولذا قال المستدرک: لابد من صرف الخبرین عن ظاهرهما، وحملهما علی بعض المحامل کالاتهام وعدم العداله فیهما، وکونها فی محل لا تجوز شهاده النساء فی الأخیر وغیر ذلک.

هل الانضمام شرط فی القبول

((هل الانضمام شرط فی القبول))

ثم إنهم اختلفوا فی إنه هل یشترط انضمام آخر إلی الزوج والزوجه فی قبول شهادتهما للآخر، أم لا یشترط، قال فی محکی التحریر: (شرط أصحابنا فی قبول شهاده الزوجه لزوجها انضمام غیرها معها من أهل العداله، وشرط آخرون فی الزوج أیضاً ولیس بجید) انتهی.

وذلک خلافاً للمحکی عن المتأخرین کافه، فقالوا بعدم الاشتراط، بل هو المحکی عن المفید والخلاف والمبسوط والعمانی الحلی والحلبی، بل المشهور کما عن الصیمری.

ویدل علی المشهور إطلاق الأدله.

کما أنه استدل للاشتراط فی المرأه بصحیحه الحلبی، وموثقه سماعه، وللاشتراط فی الزوج المناط، إذ لا فرق بینهما فی احتمال جر النفع، فاللازم الضمیمه لرفع هذا الاحتمال.

ورد المستند دلیل المشترط بقوله: (لقصور الروایتین عن اشتراط الضمیمه بالمعنی المتنازع فیه من جهه الدلاله، لاحتمال ورود الشرط فیهما مورد الغالب، کما

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۱ الباب ۲ من أبواب الشهادات ح۲

صرح به جماعه من أصحابنا منهم الشهید الثانی قال: ووجه التقیید فی الروایه أن المرأه لا یثبت بها الحق منفرده ولا منضمه إلی الیمین، بل یشترط أن یکون معها غیرها إلاّ ـ ما استثنی نادراً، وهی الوصیه، بخلاف الزوج فإنه یثبت بشهادته الحق مع الیمین، والروایه باشتراط الضمیمه معها مبنیه علی الغالب فی الحقوق وهی ما عدا الوصیه) انتهی.

ولعل الروایه إشاره إلی قوله سبحانه: (فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذکر إحداهما الأخری)((۱))، فلیس الحکم خاصاً بالزوجه، بل کل امرأه لأنها نصف الرجل فی الشهاده لأنها عاطفیه، فاللازم دعمها بأخری، بخلاف الرجل العقلانی، وقد خلقت المرأه عاطفیه لأنها أنسب بالإثاره وبالحمل والتربیه، وجعل فی قبال ذلک النفقه علی الرجل، کما أنها حیث دفعت عنها النفقه جعل لها نصف إرث الرجل، وحیث جعل علیها الحمل والرضاع سقطت عنها الصوم فی وقته، والصلاه فی کل شهر عند العاده، لیکون الحق فی قبال الواجب، وهذا هو المراد بنقص العقل والحظ والدین فهو مثل قولنا السیاره الصغیره ناقصه عن السیاره الکبیره، لا مثل قولنا الأقطع الید ناقص عن الکامل.

وکیف کان، فقد قال الشرائع: (وتظهر الفائده فی الزوجه لو شهدت لزوجها فی الوصیه)، وذلک لأن شهاده المرأه الواحده فی الوصیه تثبت الربع، فإن کانت الزوجه کسائر النساء ثبت بشهادتها له الربع وإلا احتاجت إلی الضمیمه.

وکذلک تظهر الفائده فی الزوج إن قیل باحتیاجه إلی الضمیمه فی الشهاده لزوجته، کما حکی عن النهایه والقاضی وابن حمزه، فیما تقبل فیه شهاده الواحد مع الیمین، فإنه علی القول المشهور بعدم اعتبار الضمیمه یکفی یمینها مع شهاده زوجها فی

۱- سوره البقره: الآیه ۲۸۲

تناول المشهور عليه، أما على القول الآخر فلا يكفى، بل لابد من شاهد آخر مع الزوج حتى يثبت لها الحق.

ثم على القول باعتبار الضميمه، فالظاهر اعتبارها حال الشهاده لا حال الحكم، فلو شهدت الزوجه ثم خرجت عن حباله الرجل لم تكف شهادتها السابقه فى حكم الحاكم، وإن كان الحكم حال عدم كونها زوجه، والعكس بالعكس بأن شهدت له وهى ليست زوجه، ثم تزوجها حال حكم الحاكم، فإنه تكفى شهادتها.

ولو طلقها لتكون بدون زوج فشهدت ثم نكحها صحت شهادتها، لانتفاء موضوع الضميمه بالطلاق.

نعم الظاهر أن الرجعيه فى حال المزوجه، لأنها زوجه بخلاف البائنه.

ولا فرق فى كل الأحكام المذكوره بين الدائمه والمنقطعه، لإطلاق الأدله، والانصراف إلى الأولى لو كان فهو بدوى.

ثم على تقدير اشتراط الانضمام يكفى فيه امرأه أخرى ولو كانت زوجه أخرى للزوج فيما يكتفى فيه شهاده الامرأتين كنصف الوصيه، وذلك لإطلاق الدليل، ولذا قال المستند بعد أن نقل ذلك من قبل: (وهو حسن لإطلاق الغير المشترط انضمامه).

ولو اختلف الرجل والمرأه فى أنها زوجه ولم ينته اختلافهما إلى فصل، فالرجل إذا كان يعترف بأنها زوجه احتاجت إلى الضميمه، أما إذا كان مدعى الزوجيه المرأه لا الرجل قبلت الشهاده، لإطلاق الأدله، ولم يعلم بخروج هذه الصوره ولم يعترف الرجل بالزوجيه لتجرى قاعده إقرار العقلاء.

ص:١٥٢

شهاده الصديق لصديقه

((شهاده الصديق لصديقه))

(مسأله ١٦): لا إشكال ولا خلاف في قبول شهاده الصديق لصديقه، وإن تأكدت بينهما الصحبه والملاطفه والمهاداه وغيرها من أنواع المحبه، وفي المستند بلا خلاف بل بالإجماع، وفي الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

وذلك لإطلاق الأدله، والسيره المستمره من شهاده الأصدقاء بعضهم لبعض، واحتمال عدم القبول إنما هو من جهه أنه نوع جر نفع، فيشمله بعض الروايات، مثل الروايات المشتمله على لفظ المتهم، وفيه: إنه قد تقدم المراد بالتهمه.

خلافاً لمالك وبعض الشافعيه فردها مع الملاطفه والمهاداه، كذا ذكره كشف اللثام وغيره.

ص:١٥٣

شهاده السائل بالکف

اشاره

((شهاده السائل بالکف))

(مسأله ۱۷): السائل بالکف قد یکون غیر عادل، لأنه فاعل للحرام حیث لا یجوز السؤال بالکف لمن یملک المؤنه، وقد یکون غیر عادل لأنه لا ملکه له، ولا ینبغی الإشکال فی عدم قبول شهادتهما.

قال فی الشرائع: لا تقبل شهاده السائل بکفه، وعلق علیه فی الجواهر بقوله: إذا اتخذ ذلک صنعه وحرفه بلا خلاف أجده فیه، بل یمکن تحصیل الإجماع علیه، وفی المستند إنه الحق المشهور بین أکثر الأصحاب کما صرح به جماعه.

ثم إن مرادهم بالکف من باب المثال، وإلاّ فلو لم تکن له ید کان کذلک إذا أطلق علیه السائل بکفه عرفاً، إذ العرف لا یری للکف مدخلاً، بل یفهم من النص والفتوی الذی یدور علی البیوت والدکاکین متخذاً ذلک دیدناً له، أو یجلس علی باب الصحن أو الحمام أو فی الشارع أو ما أشبه.

ومنه یعلم أن تخصیص غیر واحد ذلک بالذی یدور هو من باب المثال.

کما أن من أطلق المنع، کما عن الشیخ والقاضی والحلی والشرائع والنافع والإرشاد والتحریر والتنقیح والدروس والمسالک وغیرها، لابد وأن یرید ما هو المتبادر من السائل بکفه، لا من عمل ذلک فی وقت ما اضطراراً أو ما أشبه.

وکیف کان، فإذا کان عمله اضطراراً مما لیس بمحرم، ولا کاشفاً عن عدم الملکه، فالظاهر قبول شهادته، إذ العمل الواجب أو غیر المنافی للعداله لا یوجب سقوط الشهاده.

فإذا کان عادل یدور فی الأسواق یسأل بکفه لإعاشه زوجه أبیه مثلاً المضطره، کان فاعلاً للحسن، وإن لم یکن الاضطرار لنفسه، والأدله منصرفه عن مثلهما.

ویدل علی ذلک صحیح ابن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «رد رسول الله (صلی الله علیه وآله) شهاده السائل الذی یسأل بکفه»، قال أبو جعفر (علیه

السلام): «لأنه لا يؤمن على الشهاده، وذلک لأنه إن أعطى رضى، وإن منع سخط»((۱)).

فإن العله داله على أنه ليس بعادل، والمنصرف من السخط المتعارف الذى يظهره بالبذاء والسب ونحوهما، وعليه يحمل سائر الروايات.

وعن على بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن السائل الذى يسأل بكفه هل تقبل شهادته، فقال (عليه السلام): «كان أبى (عليه السلام) لا يقبل شهادته إذا سأل فى كفه»((۲)).

وروى ابن فهد، عن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «شهاده الذى يسأل فى كفه ترد»((۳)).

إلى غير ذلک من الروايات.

أما إذا لم يتخذ السؤال ديدناً، فإن كان سأل عن حاجه فلا إشكال.

هل يحرم السؤال بالكف بلا حاجه

((هل يحرم السؤال بالكف بلا حاجه))

أما إذا سأل عن غير حاجه ولم يكذب ولا دخل فى موضوع المدلس فهل سؤاله حرام، الظاهر ذلک، لجمله من الروايات:

مثل ما روى عن الرضا (عليه السلام)، قال رجل للنبى (صلى الله عليه وآله): علمنى عملاً لا يحال بينه وبين الجنه، قال (صلى الله عليه وآله): «لا تغضب، ولا تسأل الناس، وارض للناس ما ترضى لنفسک»((۴)).

وعن الصادق (عليه السلام) قال: «ما من عبد يسأل من غير حاجه فيموت حتى يحوجه الله إليها ويثبت له بها النار»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۱ الباب ۳۵ من أبواب كتاب الشهادات ح۲

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۲ الباب ۳۵ من أبواب كتاب الشهادات ح۳

۳- المستدرک: ج۳ ص۲۱۳ الباب ۲۹ من أبواب كتاب الشهادات ح۱

۴- المستدرک: ج۱ ص۵۴۱ الباب من الصدقه ح۱

۵- الوسائل: ج۶ ص۳۰۵ الباب ۳۰ من أبواب الصدقه ح۱

وعنه (عليه السلام) قال: «من سأل من غير فقر فإنما يأكل الجمر»((١)).

وعن الصادق (عليه السلام): «من سأل الناس وعنده قوت ثلاثه أيام لقى الله يوم يلقاه وليس فى وجهه لحم»((٢)).

وعن النبى (صلى الله عليه وآله) إنه قال لفخذ من الأنصار طلبوا منه الجنه: «على أن لا يسألوا أحداً شيئاً»((٣)).

وعن الصادق (عليه السلام) فى وصف الشيعه: «إنما شيعتنا من لا يهر هرير الكلب، ولا يطمع طمع الغراب، ولا يسأل الناس بكفه وإن مات جوعاً»((۴)).

وعن الحسن (عليه السلام) إنه قال لمن سأله: «يا هذا إن المسأله لا تحل إلّا فى إحدى ثلاث: دم مفجع، أو دين مقرح، أو فقر مدقع»((۵)).

إلى غيرها من الرويات الظاهره أو الصريحه فى الحرمه.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام الجواهر حيث قال: (أما حرمه السؤال من حيث كونه سؤالاً ـ ولو بالكف فلا دليل مطمئن به على حرمته، وإن كان ذلك مغروساً فى الذهن فتأمل).

فإنه لم يطلع على كلام لأصحاب فيه منقح.

وعلى هذا فالسؤال بالكف حرام إلّا إذا ثبت المخرج، مثل سائر المحرمات، وقد ذكرنا فى بعض مباحث الكتاب أن فاعل المحرم لابد له من مخرج، فإذا كان يشرب الخمر، أو يبيع الوقف، أو يأكل فى شهر رمضان، أو يغتاب مؤمناً، أو ما أشبه

١- الوسائل: ج۶ ص٣٠۶ الباب ٣٠ من أبواب الصدقه ح۶

٢- الوسائل: ج۶ ص٣٠۶ الباب ٣٠ من أبواب الصدقه ح۵

٣- الوسائل: ج۶ ص٣٠٧ الباب ٣٢ من أبواب الصدقه ح۴

۴- الوسائل: ج۶ ص٣٠٩ الباب ٣٢ من أبواب الصدقه ح١۵، وصفات الشيعه: ح٣۴

۵- الوسائل: ج۶ ص٣١٢ الباب ٣۵ من أبواب الصدقه ح۴

ذلک یلزم السؤال عن وجهه ونهیه، فإذا أتی بالمخرج من اضطرار أو نزاع أو مرض، أو أنه من المستثنیات أو نحو ذلک ترک وشأنه.

وعلیه فالظاهر أنه لا مجال لاستصحاب العداله، کما قاله المستند فی مورد الشک، کما لا مجال لحمل فعل المسلم علی الصحیح، وذلک للقاعده الشرعیه التی لا تدع المجال للشک الموجب لتمامیه أرکان الاستصحاب.

ولذا سأل الإمام أمیر المؤمنین (علیه السلام) عن الذین أفطروا فی شهر رمضان هل هم مرضی. وقال رسول الله (صلی الله علیه وآله) لمن قال: اقتل الذی أری أنه یفعل بزوجته، أن اللازم علیه أن یقیم البینه، إلی غیر ذلک.

هذا بالإضافه إلی دلاله لزوم النهی عن المنکر بالملازمه العرفیه علی ذلک، فلا یقال: إنه یلزم أن یتحقق الموضوع، أی کونه منکراً حتی یلزم النهی، فإذا شک فی أنه منکر لم یلزم النهی.

کما لا مجال لأصاله الصحه، إذ ذلک فی غیر ما ظاهره المنکر، ولذا لا یشک أحد فی لزوم نهی من شرع فی قتل إنسان أو جرحه وإن احتمل أنه یفعل ذلک قصاصاً أو نحو ذلک.

هذا کله فی مقام الإثبات، أما مقام الثبوت فهو حرام إلاّ ما کان عن اضطرار أو نحوه کما تقدم.

وروایه الصادق (علیه السلام): «وإن مات جوعاً»((۱))، محمول علی ضرب من المبالغه، لوضوح وجوب السؤال لحفظ النفس، لقاعده الأهم والمهم.

لا یقال: إن کان الأصل فی السؤال الحرمه إلاّ ما علم الحل، وجب نهی السؤال، وإن لم یکن الأصل الحرمه لم یضر ذلک باستصحاب العداله.

لأنه یقال: السؤال خلاف العداله إلاّ إذا ما ثبت عدم مخالفته لها للروایات المتقدمه.

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۰۷ الباب ۳۲ من أبواب الصدقه ح۱۵

ولذا قال المستند فى موثقه محمد المتقدمه((١)): (دل التعليل على أن صاحب ذلك الوصف ليس مأموناً عن شهاده الزور والكذب ما دام كذلك فلا يعرف عدالته، لأن من لا يظن عدم ارتكابه الكذب وشهاده الزور كيف يعرف بالعداله فلا يكون ذلك عادلاً، ويكون هذا الوصف مانعاً عن الحكم بالعداله بمعرفاته) انتهى.

أما النهى فلاـ يجب للروايات والسيره، ولعل الشارع لاحظ أهم الأمرين من النهى عن المنكر واحتمال الصدق الذى لا مجال للسؤال غالباً إلى إثباته.

ولذا وردت الرويات بإعطاء السائل وعدم رده وإن ظن كذبه:

فعن الرسول (صلى الله عليه وآله): «للسائل حق، وإن جاء على الفرس»((٢)).

وقال (صلى الله عليه وآله): «لا تردوا السائل ولو بظلف محترق»((٣)).

وقال (صلى الله عليه وآله): «لا تردوا السائل ولو بشق تمره»((۴)).

وقال (صلى الله عليه وآله): «لو لا أن المساكين يكذبون ما أفلح من ردهم»((۵)).

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا تستحى من إعطاء القليل، فإن الحرمان أقل منه»((۶)).

إلى غير ذلك، خصوصاً ما ورد من عدم رد الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى والحسن والحسين والصادق (عليهم السلام) للسؤّال فى قصص كثيره،

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٨١ الباب ٣۵ من أبواب الشهادات ح٢

٢- الوسائل: ج۶ ص٢٩٠ الباب ٢٢ من أبواب الصدقه ح١

٣- الوسائل: ج۶ ص٢٩١ الباب ٢٢ من أبواب الصدقه ح۶

۴- الوسائل: ج١ ص۵٣٧ الباب ٢٠ من الصدقه ح٧

۵- الوسائل: ج١ ص۵٣٧ الباب ٢٠ من الصدقه ح٣

۶- نهج البلاغه: الحكمه رقم ۶٧

وحمل فعلهم على علمهم غيبياً بصدق السائلين خلاف ظاهر كونهم (عليهم السلام) أسوه.

وعلى هذا، فلا تلازم بين أصل كون السؤال حراماً ومنافاته للعداله، وبين وجوب نهيه.

ثم لا ـ فرق فى السؤال بين كونه سؤال مال أو ماء أو طعام أو غير ذلك، لإطلاق الأدله فى كل من السؤال المحرم والسؤال الواجب.

وهل يستحب السؤال للترفيه عن العيال، الظاهر لا، لإطلاق دليل الحرمه الذى لا يقاومه دليل استحباب الترفيه، وأولى منه الترفيه على النفس.

ومن الاضطرار السؤال لأجل شفاء مريض أو مرض، لأنه اضطرار عرفى، وقد ورد: «ما من شيء حرمه الله إلاّ وقد أحله لمن اضطر إليه»([١])، ولا دليل على أن الاضطرار دقى.

هذا بالإضافه إلى انصراف أدله الحرمه عن مثل ذلك.

أما سؤال مستحق الحقوق عمن عنده الحقوق فليس داخلًا فى المحرم إذا كان استحقاقه ولو بدون اضطرار، كما إذا أراد الزواج غير الواجب، أو الزياره المستحبه أو ما أشبه، لأنه يطلب حقه.

ولو استعطى من غير حاجه، فالظاهر حرمه ما يعطى له، فإذا لم يعرف المعطى وأراد التوبه وجب إعطاؤه رد المظالم.

والمعطى لا ـ يحق له إعطاء الحق إذا لم يعرف صدق السائل، لأن الواجب أن يضع الحق موضعه، والمفروض أنه لا ـ يعلم أنه موضعه إلاّ ـ إذا قلنا بكفايه الشياع، كما لم نستبعده وإن لم يورث العلم، كما لا إشكال عندهم فى كفايته فى مثل النسب، فإذا كانت سيادته شائعه صح إعطاؤه حق الساده إذا علم فقره.

والظاهر أن التعرض للناس محرم ولو بدون السؤال، إذ ليس المراد من السائل بكفه خصوص التلفظ، ولذا يطلق على المتعرض وإن لم يلفظ بشيء.

١- الوسائل: ج٣ ص ٢٧٠ ح٦

شهاده الأجير والضيف

((شهاده الأجير والضيف))

(مسأله ١٨): قال في الشرائع: (تقبل شهاده الأجير والضيف، وإن كان لهما ميل إلى المشهود له، لكن ترفع التهمه تمسكهما بالأمانه) انتهى.

أما الضيف فلا إشكال فيه ولا خلاف، وفي الجواهر اعترف بعدم الخلاف غير واحد، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

ويدل عليه بالإضافه إلى عمومات أدله حجيه شهاده العدل من الكتاب والسنه والإجماع والعقل، خصوص موثق أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا بأس بشهاده الضيف إذا كان عفيفاً صائناً»([١]).

قال: ويكره شهاده الأجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته لغيره، ولا بأس بها له عند مفارقته، ووجه توهم عدم القبول أنه جار إلى نفسه وأنه متهم.

وقد روى الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) نهى أن تجاز شهاده الخصم والظنين والجار إلى نفسه»([٢]). كما تقدم روايات رد شهاده المتهم.

وفيه: إن الجر إلى نفسه يراد به بعض الذين يرد شهادتهم بالنص والإجماع، وإلا لم تقبل شهاده قريب ولا صديق ولا وارث ولا ولي ولا من أشبههم، وقد تقدم أن المراد بالمتهم قسم خاص لا كل متهم.

أما شهاده المضيف للضيف فواضح لا غبار عليه.

ويبقى الكلام في الأجير، فقد قال في المستند: (يقبل شهاده الأجير لمن استأجره، وفاقاً للحلي والمحقق والفاضل وأكثر المتأخرين، كما صرح به جماعه، بل ظاهر بعضهم إطباقهم عليه للعمومات كتاباً وسنةً، خلافاً للمحكي عن أكثر المتقدمين كالشيخ في النهايه

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب الشهادات ح٣

٢- المستدرك: ج٣ ص٢١٢ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح٣

والصدوقين والحلبى والقاضى وابن زهره وابن حمزه) انتهى.

وفى المسالک نسب القبول إلى المتأخرين مشعراً باتفاقهم عليه.

استدل المانعون بالنصوص المستفيضه كالروايه السابقه.

وما رواه العلاء بن سيابه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) لا يجيز شهاده الأجير»((1)).

وما رواه سماعه، قال: سألته عما يرد من الشهود، قال (عليه السلام): «المريب والخصم والشريک ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم»((2)).

وروى الفقيه، قال: وفى روايه أخرى: «لا تجوز شهاده المريب والخصم ودافع مغرم أو أجير أو شريک أو متهم أو تابع»((3)) الحديث.

بل وظاهر خبر صفوان، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل أشهد أجيره على شهاده ثم فارقه أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه، قال: «نعم، وكذلک العبد إذا أعتق جازت شهادته»((4)).

وكذا روى المنع الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، والرضوى (عليه السلام)((5)).

وقد رد بعضهم هذه الروايات بأن بينها وبين عمومات قبول شهاده العادل عموماً من وجه، لأن هذه تشمل العادل وغيره، والعمومات تشمل الأجير وغيره، وفى الأجير العادل القبول أقرب للقرائن الخارجيه.

لكن فيه: إن روايات المقام حاكمه، فلا معنى لجعل النسبه بينهما العموم

1- الوسائل: ج18 ص274 الباب 29 من أبواب الشهادات ح2

2- الوسائل: ج18 ص279 الباب 32 من أبواب الشهادات ح7

3- الوسائل: ج18 ص278 الباب 22 من أبواب الشهادات ح3

4- الوسائل: ج18 ص273 الباب 29 من أبواب الشهادات ح1

5- المستدرک: ج3 ص212 الباب 24 من أبواب الشهادات ح5

من وجه، وجمله من المتأخرين حملوها على الكراهه بقرينه موثقه أبى بصير الظاهره فى الكراهه المتعارفه، فإن تم هذا فهو وإلا أشكل القبول.

أما القول بأن بين هذه الروايات وروايات المتهم عموماً من وجه بالتقريب السابق، فقد عرفت ما فيه، وكأنه للإشكال فى الطرفين توقف الشهيد فى محكى الدروس.

وعن الرياض هو حسن إلّا أن مقتضى الأصول عدم قبول.

ويمكن أن يقال: إن قوه إطلاق الكتاب والسنه، وكراهه بعض ما ذكر فى بعض هذه الروايات المرادف فى الذكر للأجير، والتصريح بلفظ الكراهه فى الموثقه توجب ترجيح ما ذكره ابن إدريس والمحقق فمن بعدهما إلّا النادر من القبول.

أما ما ذكره المسالک من (حمل روايات المنع على ما إذا كان هناک تهمه تجلب نفعاً، أو دفعت ضرراً، كما لو استشهد لمن استأجره على قصاره الثوب أو خياطته ونحو ذلک، فإنها لا تقبل قطعاً) انتهى.

فلم يظهر وجهه، إذ أى فرق بينهما وبين سائر الأُجراء.

ثم على القول بالمنع هل يشمل ذلک كل أجير، ولو استأجره للصلاه والحج والصوم، أم المنصرف منه الأجير المتعارف.

وهل يشمل مثل عامل القراض والمزارعه والمساقاه، وهل يشمل مثل ما إذا صالح مع الأجير بدون جعل الأمر إجاره، احتمالان:

من أنهم ليسوا بأجراء، أو انصراف الأجير عنهم.

ومن أن الانصراف غير ظاهر، والمناط موجود.

أما المتعه فلا شک فى انصراف الدليل عن مثلها، وإن ورد قوله سبحانه: (فأتوهن أجورهن)[(١)]، وورد «هن مستأجرات»، فهو مثل قوله سبحانه: (إنا أحللنا لک أزواجک اللاتى آتيت أجورهن)[(٢)].

١- سوره النساء: الآيه ٢٤

٢- سوره الأحزاب: الآيه ٥٠

ولو كـان للمالـك وكيـل هو اسـتأجر، فهل الـذى لا يقبل له المالك أو الوكيل، الظاهر الأول، لأن الوكيل صـرف آله، وإن كان يحتمل الفرق بين الوكيل المفوض وغيره بالعدم فى الأول وصحه الشهاده فى الثانى.

أما لو اسـتأجره الولى لليتيم مثلاً، فالظاهر أن المناط فى عدم القبول بالنسـبه إلى الولى لا المولى عليه، ومنه يعلم الكلام فى أشباه الولى.

والمعيـار صـحه الإجاره، فلو ظهر بطلانها ظهر قبول الشـهاده، وإن كان ربما يحتمل كفايه الصوره المزعومه لأن عـدم القبول من باب التهمه الحاصله فيها أيضاً، ولو شك فى شمول المطلقات له فالأصل القبول لعدم العلم بالخروج.

ص:۱۶۳

المناط حال أداء الشهاده

اشاره

((المناط حال أداء الشهاده))

(مسأله ١٩): الصغير والكفار والفاسق وغيرهم ممن لا تجوز شهادتهم إذا تحملوا شهاده فی حال عدم قبول شهادتهم ثم زال المانع فأقاموا تلك الشهاده قبلت شهادتهم، بلا إشكال ولا خلاف، كما يظهر من كلماتهم، بل فی الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

وذلك لإطلاق الأدله، فإنها اشترطت الكمال حال الأداء لا حال التحمل، فلا يهم أن كانوا حال التحمل واجدين للشرائط أم لا، كما أن عكسه كذلك، فلو تحملها الواجد ثم فقدها لم تقبل شهادته، كما إذا كان مسلماً عادلاً غير عدو ثم كفر أو فسق أو صارت بينهما عداوه لم تقبل الشهاده، لإطلاق أدله عدم القبول أيضاً.

ومنه يعلم حال توسط الأهليه بين لا أهليتين، أو توسط اللا أهليه بين أهليتين، هذا بالإضافه إلى جمله من الروايات الخاصه فی ما عنون أول المسأله.

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: فی الصبی يشهد على الشهاده، فقال: «إن عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته»((١)).

وعن السكونی، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن شهاده الصبيان إذا أشهدوهم وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها»((٢)).

وعن عبيد بن زراره فی حديث، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الذی يشهد على الشیء وهو صغير قد رآه فی صغره ثم قام به بعد ما كبر، فقال: «تجعل شهادته نحواً (خيراً) من شهاده هؤلاء»((٣)).

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٥١ الباب ٢١ من أبواب الشهادات ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٥١ الباب ٢١ من أبواب الشهادات ح٢

٣- الوسائل: ج١٨ ص٢٥١ الباب ٢١ من أبواب الشهادات ح٣

وعن إسماعيل، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام)، قال: «إن شهاده الصبيان إذا شهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها»((۱)) الحديث.

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الذمى والعبد يشهدان على شهاده، ثم يسلم الذمى ويعتقق العبد، أتجوز شهادتهما على ما كان أشهدا عليه، قال: «نعم، إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما»((۲)).

وفى خبر صفوان، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قلت: فيهودى أشهد على شهاده ثم أسلم، أتجوز شهادته، قال: «نعم»((۳)).

وعن محمد بن حمران، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن نصرانى أشهد على شهاده، ثم أسلم بعد أتجوز شهادته، قال: «نعم، هو على موضع شهادته»((۴)).

وعن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «النصرانى واليهودى إذا أشهدوا ثم أسلموا جازت شهادتهم»((۵)).

إلى غيرها من الروايات.

أما ما رواه التهذيبان، عن جميل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن نصرانى أشهد على شهاده ثم أسلم بعد أتجوز شهادته، قال: «لا»((۶))، فقد حمله الشيخ على التقيه، وقال: لأنه مذهب بعض العامه.

ص:۱۶۵

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۲ الباب ۲۱ من أبواب الشهادات ح۴
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۵ الباب ۳۹ من أبواب الشهادات ح۱
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۵ الباب ۳۹ من أبواب الشهادات ح۲
۴- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۵ الباب ۳۹ من أبواب الشهادات ح۳
۵- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۶ الباب ۳۹ من أبواب الشهادات ح۵
۶- الوسائل: ج۱۸ ص۲۸۶ الباب ۳۹ من أبواب الشهادات ح۷

وقال في الوسائل: ويحتمل الحمل على ما لو شهد بها حال كفره فلا تقبل وإن أسلم بعد((١)).

أقول: ويمكن أن يحمل على ما في خبر الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، قال: «اليهودي والنصراني إذا أسلما جازت شهادتهما ما لم يكن ردها الحاكم وأسلما من أجلها((٢))، فإنه صالح للجمع بين الطائفتين، ووجه ما في الجعفريات الاتهام إذا أسلم لأجل ذلك، ولأنه يشك في إسلامه حينئذ.

إذا أعاد الشهاده بشروطها

((إذا أعاد الشهاده بشروطها))

قال في الشرائع: (ولو أقامها أحدهم في حال المانع فردت، ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت) انتهى.

وذلك لأنه يشمله إطلاق أدله الشهاده، ولا دليل على أنه إذا ردت لم تقبل إلّا إذا كانت تهمه، وقلنا بشمول التهمه لمثل ذلك، والصغرى وإن سلمت إلّا أن الكبرى لا دليل عليها.

وروايه الجعفريات قد عرفت عدم ظهورها في ذلك، للاحتمال الثاني الذي ذكرنا، ولغير ذلك.

وإن كان ربما يؤيده خبر السكوني، قال علي (عليه السلام): «إذا عتق العبد لموضع الشهاده لم يجز شهادته»((٣)).

لكن بالإضافه إلى أنه قياس لو سلم في موضعه، ما ذكره الجواهر قائلًا: إن الخبر غير جامع لشرائط الحجيه، فلا يصلح معارضاً لغيره من الأدله.

ومنه يعلم الجواب عن خبر إسماعيل: «والعبد إذا شهد على شهاده ثم أعتق

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٨۶ من أبواب الشهادات ذيل ح٧

٢- المستدرك: ج٣ ص٢١٣ الباب ٣٣ من أبواب الشهادات ح٢

٣- الوسائل: ج١٨ ص٢۵٧ الباب ٢٣ من أبواب الشهادات ذيل ح١٣

جازت شهادته إذا لم يردها الحاكم قبل أن يعتق»((۱)).

ثم قال الشرائع: (أما الفاسق المستتر إذا أقام فردت ثم تاب وأعادها، فهنا تهمه الحرص على دفع الشبهه لاهتمامه بإصلاح الظاهر، لكن الأشبه القبول).

أقول: ذلك لإطلاق الأدله، والاعتبار لا يقاوم الدليل، واحتمال شمول التهمه له لا يضر بعد أن تقدم عدم إطلاق التهمه.

أما ما في المسالك: (وهو حسن مع صدق توبته والثقه بعدم استنادها إلى ما يوجب التهمه)، فالظاهر أنه بيان لتحقق الموضوع.

وكأنه لذا قال في الجواهر في رده: كأنه غير راجع إلى محصل.

ثم قال المسالك: (ولو كان الكافر مستتراً بكفره، ثم أسلم وأعادها فالوجهان، وكذا لو شهد على إنسان فردت شهادته لعداوه بينهما، ثم زالت العداوه فأعاد تلك الشهاده) انتهى.

والوجه في الجميع القبول.

أما احتمال العدم لأنه ليس ممن يرضون من الشهداء، ففيه: إنه إذا لم يكن فيه بأس كان مرضياً، وإلا لملك كل إنسان أن يقول: إني لا أرضى بهذا الشاهد.

ولو شهد الكافر لكافر مثله أو لمسلم ثم أسلم وقد قبلت شهادته من باب قاعده الإلزام، فإن كانت الشهاده صحيحه في الكفر أو في الإسلام فهو، وإلا فهل يجب إبطالها، احتمالان، من قاعده الجب((۲))، ومن احتمال لزوم إيصال الناس إلى حقوقهم، ويحتمل الفرق بين بقاء التبعه فاللازم الإبطال، دون ما إذا لم تبق تبعه، والأظهر الأول، بل لا يبعد ذلك في المخالف أيضاً للأصل والمناط فيما ورد في المخالف إذا استبصر.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۷ الباب ۲۳ من أبواب الشهادات ح۱۳

۲- البحار: ج ۴۰ ص ۲۳۰

وما رواه الكافی، عن العباس بن هلال، عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام)، ذکر «لو أنه أفضی إلیه الحکم لأقر الناس علی ما فی أیدیهم، ولم ینظر فی شیء إلاّ بما حدث فی سلطانه، وذکر أن النبی (صلی الله علیه وآله) لم ینظر فی حدث أحدثوه وهم مشرکون، وأن من أسلم أقره علی ما فی یده».

وإن کانت المسأله بحاجه إلی تأمل أکثر.

ولو شهد وهو عدو وقبل الحکم صار صدیقاً، فالظاهر عدم الکفایه وإن بقی علی رأیه بل اللازم إعاده الشهاده، ولو کان صدیقاً وشهد ثم صار عدواً قبل الحکم لم یضر.

ومنه یعلم تبدل حاله من الصغر إلی الکبر، أو الإسلام إلی الکفر، أو عکسه، أو العداله إلی الفسق، أو عکسه، بین وقت الشهاده ووقت الحکم، حیث إن الاعتبار بوقت الشهاده لا بوقت الحکم.

الشاهد بالتحمل لا بالإشهاد

((الشاهد بالتحمل لا بالإشهاد))

(مسأله ٢٠): إذا سمع الإقرار صار شاهداً، وإن لم يستدعه المشهود عليه أو المشهود له، على ما ذكره غير واحد، وذلك لشمول أدله التحمل له، حيث إن فى المقام علم وحس، وكلما كان علم وحس جازت الشهاده، بخلاف ما إذا كان علم بغير حس.

ولذا يقال لمن يشهد عن قضيه وقعت قبل زمان ولادته، لماذا تشهد وأنت لم تحضرها، ولا يقبل عذره إذا اعتذر بأنه يعلم أو حس بغير علم، كما إذا كان الأمر مردداً.

ولا فرق فى ذلك بين الحواس الخمس، فيشهد على المسموع والمبصر والمذوق والملموس والمشموم وكلها تسمى شهاده.

وهذان الشرطان فى صدق الشهاده لا يكفى إذا لم ينضم إلى ذلك ما يسمى بسببه شهاده، ولذا لا يسمى قضاء الحاكم شهاده ولا دستور الطبيب وما أشبه شهاده.

وكيف كان، فمع علمه عن حضور كان متحملاً، فيندرج حينئذ فيما دل على وجوب أدائها عيناً أو كفايةً على حسب غيره من الشهود، كما قاله الجواهر، واستدل له (بضروره عدم اعتبار الإشهاد فى صدق اسم الشهاده، والأمر الإرشادى بالإشهاد أعم من ذلك) انتهى.

ومنه يظهر وجه ما ذكره المحقق وغيره أن الحكم كذلك لو سمع اثنين يوقعان عقداً كالبيع والإجاره والنكاح وغيرها، وكذا لو شاهد الغصب والجنايه، والظاهر أن مراده من المشاهده أعم، كما إذا لمس إدخال الزانى فرجه فى فرجها وإن لم يشاهد لعمى أو ظلمه، فإن الشهود بمعنى الحضور بأحد الحواس، وقد تقدم فى أول الكتاب تفصيل الكلام حول ماده شهد.

ثم قال الشرائع: وكذا لو قال له الغريمان أو أحدهما: لا تشهد علينا، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً، وكذا لو خبأ فنطق المشهود عليه مسترسلاً.

أقول: وذلک لأنه لا یلزم فی الشهاده رضی أحد الطرفین، سواء صرحا أو أحدهما بعدم الرضا أو علم بذلک ولذا خبأ، کما لا یلزم رضی الحاکم، فلو قال الحاکم لمصلحه: لا تشهد، فشهد وکانت الشهاده جامعه للشرائط نفذت، بل لو کانت الشهاده حراماً واقعاً، ولم یعلم بها حتی یزیل عدالته، أو علم بذلک لکن قلنا إن ذلک صغیره لا تضر بالعداله.

بل لا ـ یلزم علم الشاهد بالمراد من الکلام مثلًا، أو الحلیه والحرمه لعمل ما، مثلًا قال فارسی لعربی کلاماً، وسمعه الشاهد ولم یعلم المراد منه، ثم لما فسر ظهر أنه قذف، فإنه یجب الحد علی القاذف بشروطه، وإن لم یعلم الشاهد معنی الکلام، أو رأی جماعاً وشهد ولم یعلم أنه عن حلال أو حرام، ثم علم الحاکم أنه کان عن حرام، کل ذلک لإطلاق أدله الشهاده.

واحتمال أنه إذا کان الشاهد غیر مقصود بالکلام لم یتمکن أن یشهد بما جری، کما ذکره بعض الأصولیین، قد علم جوابه مما ذکره غیر واحد ومنهم الشیخ المرتضی (رحمه الله) من دلاله الألفاظ وإن لم یقصد بالخطاب الشخص الذی یرید الاستفاده من ذلک الکلام.

وعلی هذا یکون حال هذه الشهاده حال سائر الشهادات فی وجوب إقامتها أو جوازها.

واحتمال أنه حرص علی التحمل ومثله تهمه تسقط حجیه الشهاده غیر تام، إذ قد تقدم أن مطلق التهمه لا یوجب إسقاط الشهاده، بل التهمه الخاصه کالشراکه ونحوها.

ثم الظاهر من الجمع بین الأدله أنه إن أشهد الإنسان علی شیء وجب علیه إقامه الشهاده، إلّا أن یعلم أنه لا یبطل الحق إذا لم یقمها.

وإن لم یشهد علی شیء بل علم بالأمر کما إذا کان مخفیاً فسمع أو ما أشبه ذلک، فإنه لا تجب علیه الإقامه إلّا إذا علم بأنه إذا لم یقمها یبطل الحق.

وإلی هذا التفصیل أشار الجواهر بقوله: (ولعل الفرق بین من أشهد ومن لم یشهد الوجوب علی الأول، إلاّ أن یعلم قیام الغیر علی حسب غیره من الواجب الکفائی الذی قد یکون عینیاً بالعرض، وعدم الوجوب علی الثانی إلاّـ أن یعلم ظلم المشهود علیه للمشهود له بإنکار حقه) انتهی.

فإن ذلک مقتضی الجمع بین إطلاقات وجوب إقامه الشهاده وحرمه کتمانها، کما فی قوله سبحانه: (وأقیموا الشهاده لله)((1))، ولما فی جمله من الروایات:

مثل ما رواه الفقیه، عن الصادق (علیه السلام)، عن آبائه (علیهم السلام)، عن النبی (صلی الله علیه وآله) فی حدیث المناهی: «إنه نهی عن کتمان الشهاده، وقال: من کتمها أطعمه الله لحمه علی رؤوس الخلائق وهو قول الله عز وجل: (ولا تکتموا الشهاده ومن یکتمها فإنه آثم قلبه)((2))»((3)).

وعن عقاب الأعمال، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله): «ومن رجع عن شهاده أو کتمها أطعمه الله لحمه علی رؤوس الخلائق ویدخل النار وهو یلوک لسانه»((4)).

إلی غیرها من الروایات الکثیره، والتی مر جمله منها من الأمر بإقامه الشهاده لله ولو علی نفسک، أو الوالدین والأقربین، وبین إطلاقات الروایات الداله علی عدم وجوب الإقامه إذا لم یشهد عند التحمل، بل فی نفس هذه الروایات استثناء ما إذا علم بأنه المشهود له یظلم إذا لم یقمها له.

کصحیح ابن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام): «إذا سمع الرجل الشهاده ولم

1- سوره الطلاق: الآیه 2

2- سوره البقره: الآیه 282

3- الوسائل: ج18 ص228 الباب 2 من أبواب الشهادات ح4

4- الوسائل: ج18 ص228 الباب 2 من أبواب الشهادات ح6

يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت»((١)).

وصحيح هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت»، وقال: «إذا شهد لم يكن له إلاّ أن يشهد»((٢)).

وخبر محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهاده على ما سمع منهما، قال: «ذلك إليه إن شاء شهد، وإن شاء لم يشهد، وإن شهد شهد بحق قد سمعه، وإن لم يشهد فلا شيء لأنهما لم يشهداه»((٣)).

وموثق ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا سمع الشهاده ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلاّ إذا علم من الظالم فيشهد، ولا يحل له إلاّ أن يشهد»((٤)).

ومرسل يونس، عن الصادق (عليه السلام): «إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلاّ إذا علم من الظالم فيشهد، ولا يحل له أن لا يشهد»((٥)).

وخبر ابن أشيم، سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانه طالق، وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم أشهدوا، أيقع الطلاق

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٣١ الباب ٥ من أبواب الشهادات ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٣١ الباب ٥ من أبواب الشهادات ح٢

٣- الوسائل: ج١٨ ص٢٣٢ الباب ٥ من أبواب الشهادات ح٥

٤- الوسائل: ج١٨ ص٢٣٢ الباب ٥ من أبواب الشهادات ح٤

٥- الوسائل: ج١٨ ص٢٣٣ الباب ٥ من أبواب الشهادات ح١٠

علیها، قال: «هذه الشهاده أفیتر کها معلقه»، قال: وقال الصادق (علیه السلام): «العلم شهاده إذا کان صاحبه مظلوماً»((۱)). إذ ظاهره إذا حضر، لا مجرد العلم بدون حضور، کما أن ظاهره وجوب الأداء إذا کان عدم الأداء یوجب الظلم علی المشهود له.

وعن نوادر أحمد بن محمد بن عیسی، عن ابن مسلم، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «وإذا سمع الرجل شهاده ولم یشهد علیها فهو بالخیار إن شاء شهد وإن شاء سکت»((۲)).

وعن دعائم الإسلام، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال: «إذا حضر الرجل حساباً بین قوم ثم طلب شهادته علی ما سمع، فإن ذلک إلیه إن شاء شهد وإن شاء لم یشهد، إلاّ أن یشهدوه، فإن شهد فقد شهد بالحق، وإن لم یشهد فلا شیء علیه لأنه لم یستشهد، ولا یشهد إلاّ أن یکون استوعب الکلام وأثبته وأتقنه»((۳)).

هذا بالإضافه إلی أنه إن استشهد کان نوع أمانه فالواجب أداؤها، إلاّ إذا علم أن عدم الأداء لا یوجب ضیاع الحق، بخلاف ما إذا لم یستشهد، فإنه لم یؤتمن فلیس بواجب الأداء إلاّ إذا علم ضیاع الحق، فإن الأداء واجب حینئذ من باب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، وانقاذ المظلوم، إلی غیر ذلک من الأدله العامه.

والظاهر أن الصدوق فهم ذلک أیضاً من روایات التخییر، حیث حملها علی ما إذا لا یبطل الحق بسبب إقامه غیره من الشهود، أما إذا علم أن صاحب الحق

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۳۳ الباب ۵ من أبواب الشهادات ح۸

۲- المستدرک: ج۳ ص۲۰۸ الباب ۵ من أبواب الشهادات ح۳

۳- المستدرک: ج۳ ص۲۰۸ الباب ۴ من أبواب الشهادات ح۱

مظلوم ولا ـ يحيى حقه إلاّ ـ بشهادته، وجب عله إقامتها ولم يحل له كتمانها، بل لعله الظاهر من المحكى عن الشيخ فى النهايه، ويحيى بن سعيد وغيرهما، وقد نزل الجواهر كلام ابن الجنيد والحلبى على ذلك، كما هو الظاهر من عنوانى الوسائل والمستدرك الباب.

ويلحق بما إذا بطل الحق إذا لم يشهد، ما إذا ورد الظلم على غير المشهود له إذا ترك الشهاده وإن لم يشهد، كما إذا شاهد زنا مع ثلاثه آخرين فشهد الثلاثه، فإنه إذا لم يشهد هذا الرابع حد الثلاثه، وذلك ظلم عليهم بسبب هذا التارك للشهاده، وذلك غير جائز شرعاً.

هذا على المشهور، وإلا فقد ذكرنا فى كتاب الحدود الإشكال فى حد الثلاثه، واستظهرنا هناك أن الحكم بذلك صدر تقيه.

وكما إذا علم نفى الولد، فإذا لم يشهد للأب النافى له ابتلى الأب باللعان أو الحد للفريه، وكلا الأمرين يوجب ذهاب حق الأب، حيث لو لاعن انفصلت زوجته وهو ضرر، ولو لم يلاعن حد وهو ضرر أيضاً، إلى غير ذلك من الأمثله.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر فيما نسبه المسالك إلى ابن الجنيد من أن من اختبأ لا تقبل شهادته.

أقول: اللهم إلاّ إذا أراد بذلك من كان اختباؤه فسقاً ولم يتب، لأنه أراد كشف ستر الناس وهو محرم، إذا لم يرضوا بذلك، لكن ظاهر النسبه الإطلاق، وقد عرفت تنزيل الجواهر كلامه على ما فصله.

التبرع بالشهاده

((التبرع بالشهاده))

(مسأله ٢١): قال فی الشرائع: (التبرع بالشهاده قبل السؤال یطرق التهمه فیمنع القبول، أما فی حقوق الله أو الشهاده للمصالح العامه فلا یمنع، إذ لا مدعی لها، وفیه تردد) انتهی.

وقوله: فیه تردد، یحتمل أن یرتبط بالحکم الأول أو الثانی أو بکلیهما، وإن کان ما ذکروه من مسأله الاستثناء المتعقب للجمل الثانی.

وکیف کان، فقد استدل للحکم الأول بأمور:

الأول: التهمه، بضمیمه ما تقدم عن عدم قبول الشهاده المتهم.

وفیه: إنک قد عرفت أن کل تهمه لیست تمنع القبول، بل المانع التهمه الشرعیه فقط کالشراکه ونحوها.

الثانی: ما جعله الجواهر لعله العمده، حیث ادعی بلا خلاف أجده فیه، کما اعترف به غیر واحد، بل فی کشف اللثام إنه مما قطع به الأصحاب.

وفیه: إن الإجماع المنقول لیس بحجه فکیف بمثل هذا خصوصاً وهو محتمل الاستناد بل ظاهره، فلا یقاوم مثل هذا أدله حجیه الشهاده.

الثالث: بعض الروایات:

مثل ما رواه المسالک، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله) إنه قال فی معرض الذم: «ثم یجیء قوم فیعطون الشهاده قبل أن یسألوها».

وفی لفظ آخر: «ثم یفشوا الکذب حتی یشهد الرجل قبل أن یستشهد».

وفیه: بالإضافه إلی ضعف السند بالإرسال، إنه لا دلاله فیها علی المنع، إذ هو أعم من المنع، مع أنه روی فی خبر آخر معارض ذلک، فقد قال رسول الله (صلی الله

علیه وآله): «خیر الشـهداء الذی یأتی بالشـهاده قبل أن یسألها»، وجمعه بینهما بحمل الأول علی حقوق الناس والثانی علی حقوق الله غیر ظـاهر، لأـنه من الجمع التبرعی، بـل اللاـزم الجمع العرفی إن أمکن، وإلاّـ فـالمرجع عمومات عـدم کتمان الشـهاده((1))، والأمر بالمعروف، وأنه احسان وما علی المحسنین من سبیل((2)).

ولـذا قـال المسـتند: (فـالحق هو القبول، کمـا هو ظـاهر المحقق الأـردبیلی، ویظهر من الکفـایه المیل إلیه، وهو صـریح الحلی فی السرائر)، إلی آخر کلامه.

ثم إنه قیل فی رد شهاده المتبرع بعض الوجوه الاعتباریه الأخر، مثل اعتبار الإذن ممن له الحق فی سؤال الشهود، وحیث لا إذن لا فائـده فی الشـهاده، کما تقـدم فی کتاب القضاء اعتبار الإذن بعـد الإطلاقات، والانصـراف ممنوع جـداً، والأصل لا مجال له قبال الإطلاق.

هـذا ولو قیل بعـدم القبول فالظاهر أنه فی ما قبل الإذن، فلو طلب منه بعـد أن شـهد تبرعاً فشـهد ثانیاً وإن کان فی نفس المجلس قبل، إلاّ أن یجعل الملاک فی عدم القبول التهمه الباقیه بعد الطلب أیضاً.

وعلیه فلا فرق بین المجلس الأول والمجلس الثانی أیضاً.

نعم فرق بینهما الجواهر بـدلیل الإجماع، قال: المتجه حینئـذ الاقتصار علی ما علم کونه مورداً للإجماع، أما غیره الذی منه القبول فی المجلس

1- سوره البقره: الآیه 282

2- سوره التوب ه: الآیه 91

الآخر فلا يمنع التبرع بالشهاده القبول فيه.

ثم لو كانت الشهاده تبرعيه بالنسبه إلى بعض دون بعض، كما إذا ادعى شريكان أن ما فى يد المنكر لهما، وطلب أحدهما الشهاده ولم يطلب الآخر، فشهد ثبت بالنسبه إلى الطالب دون غيره، ولا مانع من ذلك بعد إمكان التفكيك بين المتلازمين فى الأحكام الشرعيه، هذا كله فى حقوق الناس.

أما حقوق الله فإنه يقبل فيها الشهاده تبرعاً.

وفى الجواهر: (وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهره عظيمه، بل لم يعرف الخلاف فى ذلك إلّا ما يحكى عن الشيخ فى النهايه التى هى متون أخبار مع أن المحكى عنه فى المبسوط موافقه المشهور) انتهى.

والمحقق فى الشرائع تردد فى القبول هنا، ولعل وجهه أن التهمه آتيه هنا أيضاً، لكنك قد عرفت أنها غير ضاره فى غير الموارد المعينه شرعاً.

وقد استدل المسالك للقبول هنا: بأن حق الله لا ـ مدعى له، فلو لم يشرع فيه التبرع لتعطل وهو غير جائز، وبأنه نوع من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وهو واجب، وأداء الواجب لا يعد تبرعاً.

كما ربما يستدل لذلك بأن الشهود أتوا إلى عمر فى قصه زنا المغيره، وإلى عثمان فى قصه شرب والى الكوفه الخمر، ولم ينكر عليهم على (عليه السلام)، بل أيد الشهود فى قصه مشهوره.

لكن لا يخفى أنه لا حاجه إلى هذه الأدله بعد الإطلاقات الشامله لكافه الحقوق، وإن صلحت مؤيده فى المقام.

نعم يمكن القول بكراهه الشهاده إذا كان الأمر مما يستحب ستره كما

ورد من أدله استحباب الستر فی باب الزنا، وقد ذکرنا ذلک فی کتاب الحدود، کما أنه یلزم القول بالتبرع فی حق الآدمی إذا کان إثبات الحق متوقفاً علی التبرع، کما إذا بطل الحق بعدم التبرع بأن أراد الشاهد السفر مثلاً والقضاء لم یعقد بعد، فإذا لم یشهد حلف المنکر وبطل الحق مثلاً، خصوصاً فی مسأله الدماء والفروج التی علم من الشرع الاهتمام بها.

ثم إن القائلین بعدم القبول فی حق الناس اختلفوا فی الحق المشترک بین الله وبین الناس، فقد أفتی المستند والجواهر وغیرهما بالقبول فی حقه سبحانه دون حق الإنسان کالسرقه، فیقطع بالسرقه بشهاده المتبرع ولا یغرم، واحتمل عدم القطع أیضاً، لأنه حق الأدمی الجانی أیضاً، کما احتمل الغرامه مع القطع، لأن محل الإجماع الرد فی حق الآدمی الخالص دون المشترک، فیبقی علی عموم أدله القبول، خصوصاً فی الحق المشترک الذی لا یقبل التوزیع.

وفی کشف اللثام: الظاهر الرد فی حق المشترک.

لکن مقتضی القاعده هو ما تقدم عن الکتابین.

ولو شک فی أنه حق الأدمی أو حق الله، کالشهاده علی عدم إعطائه الزکاه، فالظاهر الحکم بالشهاده، لإطلاق أدلتها.

ثم إذا قلنا برد الشهاده قبل الطلب فهل ذلک مطلقاً حتی إذا کان الحرص علی الأداء من جهه أخری غیر الشهاده، کما إذا کان من غایه التدین أو خوفه النسیان أو فوات الشهاده بسفره أو موته أو تبدل الحاکم الذی لا یعرفه بالعداله، إلی غیر ذلک، أو خاص بمورد التهمه، الظاهر الثانی، لأصاله قبول الشهاده إلاّ ما خرج بالقطع، ولیس الخارج کذلک إلاّ مورد التهمه، کما یرشد إلی ذلک أدلتهم، وهذا هو الذی اختاره المستند.

ولا یخفی أن الرد بالتبرع لیس جرحاً، کما صرح به المستند والجواهر،

بل ظاهر المسالک الإجماع علی أنه لیس بجرح، وذلک لأن غایه دلاله الدلیل عدم قبول الشهاده، لا أنه جرح، کما أن مجهول الحال لا تقبل شهادته، لکنه لیس حرجاً، بل لعدم قیام الدلیل بالقبول.

ثم إن عدم قبول شهاده المتبرع إنما یکون إذا لم تکن الشهاده علی الکفار وهم یرون القبول، وإلاّ قبلت لقاعده الإلزام، وقد تقدم فی مسأله اعتبار الإسلام فی الشهاده ما ینفع المقام.

ص:۱۷۹

توبه الشاهد الفاسق

اشاره

((توبه الشاهد الفاسق))

(مسأله ٢٢): الفاسق إذا تاب قبلت شهادته، والتوبه قد تكون بترك المعصيه إن قلنا إن العداله عباره عن ترك المعاصی، وقد تكون بتحصيل الملكه إن قلنا بأن العداله عباره عن الملكه.

ثم الظاهر أن التوبه عباره عن الندم لأجل الله أو ما يرتبط به سبحانه، مثل كونها لأجل دخول الجنه، أو الابتعاد عن النار، أو ما أشبه ذلك.

أما إذا كان الندم لأجل أمر دنيوی، كما لو تاب عن شرب الخمر لأنها تضر بصحته، أو تاب عن الزنا لحفظ ماء وجهه عند الناس، فليس ذلك توبه، لانصراف ذلك عن التوبه شرعاً، فإنها مأخوذه من تاب بمعنى رجع، وقد قال سبحانه: (فإنه يتوب إلى الله متاباً)((١)).

نعم يصح أن يكون الشیء الذی ترك العصيان لأجله من باب الداعی إلى الداعی، كما إذا أعطاه مالاً لأن يتوب، فصار ذلك المال داعياً على ابتغائه رضا الله بالتوبه، كما أنه كذلك فی العباده الاستيجاريه، حيث إن داعيه للقربه إلى الله سبحانه المال الذی يأخذه من المستأجر.

وبذلك تبين أنه لو كان داعيه على التوبه أن لا ترد شهادته، فإن كان ذلك فقط لم ينفع فی حصول التوبه، وإن كان ذلك من باب الداعی على الداعی صحت التوبه.

قال فی الشرائع: المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل شهادته، الوجه أنها لا تقبل حتى يستبان أمره على الصلاح.

أقول: ليس المراد بالمشهور فی قبال غير المشهور، بل هو من باب الغلبه،

١- سوره الفرقان: الآيه ٧١

مثل (ربائبكم اللاتی فی حجورکم)، حیث إن الذی لم یعرف فسقه یظهر منه حسن الظاهر الموجب لاعتقاد عدالته، وإلا فلا إشکال فی أنه إن علم الحاکم منه الفسق وإن لم یکن مشهوراً بالفسق لا تقبل شهادته، واحتاج القبول إلی التوبه.

وقوله: (حتی یستبان) یراد به صلاحه حقیقیه بالإتیان بالتوبه الندمیه لأجل الله، ولذا قال الجواهر: (لأن المفروض عدم توبه حقیقیه ضروره کونها الندم علی ما وقع من المعصیه، والعزم علی عدم الوقوع فیما یأتی، وأن ذلک امتثالاً لأمر الله تعالی شأنه، إذ الظاهر کونها من العبادات المعتبر فیها النیه والإخلاص) انتهی.

وذلک لما عرفت من أن التوبه عباره عن الرجوع إلیه سبحانه، فبدون عزمه لا یکون توبه.

أما إذا لم یکن إخلاص بأن انقلع عن شرب الخمر لصحه مزاجه ولأمره سبحانه، بحیث إنه لو لا أحدهما لم یتب لم ینفع ذلک فی رفع الفسق، إذ لیس داعیه أمره سبحانه، وقد عرفت لزوم أن یکون أمره داعیاً، سواء کان له داع آخر قبله أم لا، کان الداعی إلی الداعی دینیاً أو دنیویاً.

أما ما ذکره التجرید من اعتبار کون الترک لقبح الذنب، فإن أراد بما یرجع إلی ما ذکرناه صح، وإلّا ففیه أنه لا دلیل علیه.

وإذا کان الانقلاع عن الذنب لصحه المزاج ولأمره سبحانه کل علی نحو مستقل، بأن کان واحد لو کان وحده انقلع، فالظاهر کونه توبه، ولا یأتی هنا ما ذکروه من توارد العلل، حیث یکون کل عله جزءاً، إذ صدق التوبه کاف فی ترتب آثارها، ولذا نری أکثر العدول یترکون بعض المعاصی، لا لأجله وحده، بل لما یجدون من نفره الطبع إزاء تلک المعصیه أیضاً، حتی لو لم یکن أمره تعالی لترکوه کالذی لا یأکل العذره والمیته المتعفنه إلی غیر ذلک، فإن ترکه لکلا الأمرین کل واحد مستقلاً.

حقیقه التوبه

((حقیقه التوبه))

ثم الظاهر أنه لا تحتاج التوبه إلی الاستغفار لفظاً، وإن کان ذلک أکمل، وذلک

للأصل بعد كون التوبه لغةً وشرعاً الندم، قال (عليه السلام): «إن كان الندم توبه فأنا أول النادمين».

فإذا استغفر بدون الندم لم يكن توبه، وإن ندم بدون الاستغفار كان توبه، والاستغفار قد يكون لنقص فى الطبيعه بدون ذنب ولا فعل مكروه ولا ـ ترك أولى، إذ هناك نقص طبيعى، أى ما كان من لوازم الطبيعه، فإن عدم الحضور المطلق فى محضر الله سبحانه نقص واقعى، وإن كان الإنسان مشغولاً بواجب الأكل والجماع والنوم، كالإنسان الذى يمد رجله من الوجع فى محضر الشخص العظيم فإنه نقص وإن كان المد واجباً شرعاً، لأنه فى تركه ضرراً معتداً به يتداركه الإنسان بالاعتذار من ذلك العظيم، وكذلك الاستغفار الصادر من النبى (صلى الله عليه وآله) والولى (عليه السلام) فإنهما بهذا الاستغفار ينالان الدرجات الرفيعه.

ولذا ورد عن النبى (صلى الله عليه وآله): «وإنى لأستغفر الله فى كل يوم سبعين مره من غير ذنب».

ومن الواضح أن هذا الاستغفار قد يكتنف بالمجازات والكنايات والتشبيهات، كما ورد فى أدعيه الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام)، وأدعيه الإمام السجاد (عليه السلام).

أما ترك الأولى فهو دون المكروه، وإن كان فعلاً اختيارياً، فقد يكره المولى شيئاً، وقد لا يكره ولكن الأولى تركه، لأنه يوجب نقصاً فى الإنسان، مثل أكل آدم (عليه السلام) من الشجره، والنهى كان إرشادياً، بدليل قوله سبحانه: (إن لك أن لا تجوع فيها ولا تعرى* وأنك لا تظمأ فيها ولا تضحى)(1)، فكان الأولى الترك، وإن لم يكن المولى يكره ذلك، والعصيان يطلق على الأمر الإرشادى كما يقال:

1- سوره طه: الآيه ١١٨ _ ١١٩

أمره الطبيب فعصاه، حيث إن الطبيب لا يكره عصيانه وإنما مخالفته فى أمره الإرشادى توجب نقص حظ المريض ببقاء المرض مثلاً، وعليه ورد قوله سبحانه: (فعصى آدم ربه فغوى)((۱))، والغوايه انحراف عن الطريق المستقيم الشامل للواجب والمستحب والأولى، وبعد هذين يأتى دور المكروه الذى نهى عنه المولى بدون المنع عن النقيض، والمحرم الذى نهى عنه المولى مع المنع عن النقيض، والاستغفار يأتى فى كل الأربعه بدون أن يكون للاستغفار إلّا الأولويه فيما كانت النفس ناقصه، وللندم على إتيانه بعدم الأولى أو بالمكروه أو بالحرام كان فى رفع آثار النقص وآثار العمل بأقسامه الثلاثه.

العزم على عدم العود

((العزم على عدم العود))

ثم الظاهر كما ذكره غير واحد، اشتراط التوبه بعزم عدم العود أبداً، وإلا لم يتحقق مفهوم التوبه، إذ لو لم يقتصد الانقلاع فأيه توبه هذه، ولذا روى: أنها هو أن يتوب الرجل وينوى أن لا يعود إليه أبداً.

أما ما روى عن أبى الحسن الأخير (عليه السلام)، حيث سئل عن التوبه النصوح ما هى، فكتب: «أن يكون الباطن كالظاهر، وأفضل من ذلك»((۲)).

فالظاهر أنه بيان معنى ملازم للتوبه.

قال فى الجواهر: (فى التحرير عن بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود إليها، وإن كان الظاهر خلافه، لأن العزم المزبور لازم لذلك الندم غير منفك عنه) انتهى.

أما ما ذكره الإمام (عليه السلام) كما فى نهج البلاغه، فالظاهر أنه من كمال التوبه، فقد قال رجل بحضره الإمام (عليه السلام): أستغفر الله، فقال: «ثكلتك أمك، أتدرى ما الاستغفار، إن الاستغفار درجه العليين، وهو اسم واقع على سته معان:

۱- سوره طه: الآيه ۱۲۱

۲- سفينه البحار: ج۱ ص۱۲۶ ماده (توب)، وتفسير البرهان: ج۴ ص۳۵۵ ح۴

أولها: الندم على ما مضى.

والثانى: العزم على ترک العود إليه أبداً.

والثالث: أن تؤدى إلى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله أملس ليس عليک تبعه.

والرابع: أن تعمد إلى كل فريضه عليک ضيعتها فتؤدى حقها.

والخامس: أن تعمد إلى اللحم الذى نبت على السحت فتذيبه بالأحزان حتى يلتصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديد.

والسادس: أن تذيق الجسم ألم الطاعه كما أذقته حلاوه المعصيه، فعند ذلک تقول: أستغفر الله»((۱)).

قال فى السفينه بعد ذكره الروايه: بيان ما سوى الأولين عند جمهور المتكلمين من شرائط كمال التوبه((۲)).

أقول: أى إن التوبه تتحقق بالأولين فلا يكون للإنسان تبعه من المعاصى، وإنما رفعه درجته تتوقف على الأربعه الأخر، هذا والظاهر أن الثالث والرابع من توابع العزم.

نعم إذا لم يفعلهما كان تجديداً للمعصيه وكسراً للتوبه، لا أن التوبه لم تتحقق قبل ذلک، أما إذابه اللحم وألم الطاعه فهما للكمال، إذ اللحم النابت من الحرام أو الملتذ بالحرام لا يستأهل أن يكون مع الإنسان التائب إلى الله سبحانه، فهو مثل وسائل الجرم كان يكون معه آله القتل، ولذا ورد أن اللحم النابت على الحرام يحترق بالنار، وألم الطاعه إزاله لآثار لذه المعصيه التى التذت بها النفس.

وفى نفس المعنى ورد عن الإمام (عليه السلام) روايه أخرى فى تفسير قوله

۱- نهج البلاغه: الحكمه ۴۱۷

۲- سفينه البحار: ج ۱ ص ۱۲۷

تعالى: (يا أيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبه نصوحاً)((١)) قال: «إن التوبه تجمعها سته أشياء: على الماضى من الذنوب الندامه، وللفرائض الإعاده ورد المظالم واستحلال الخصوم، وأن تعزم على أن لا تعود، وأن تذيب نفسك فى طاعه الله كما ربيتها فى المعصيه، وأن تذيقها فى مراره الطاعات كما أذقتها حلاوه المعاصى»((٢)).

ثم الظاهر أن التوبه ندماً كافيه إذا فقد التائب موضوع المعصيه، مثلًا الزانى قطعت آلته فتاب حقيقه، فإنه وإن لم يتمكن من الزنا لفقد الموضوع، إلّا أن ندمه على ما مضى وبناءه على الترك وإن قدر كاف فى حصول التوبه.

وهل يمكن التجزيه فى التوبه بأن يتوب عن معصيه دون معصيه، كالزانى المستغيب الذى يتوب من الزنا دون الغيبه، الظاهر ذلك، لأن الإنسان قد يندم حقيقه عن معصيه دون معصيه، فإطلاقات أدله التوبه شامله لتلك المعصيه التى ندم بالنسبه إليها.

وهذا ما ذهب إليه جماعه، خلافاً لمن أنكر التجزئه، لأن التوبه هى الرجوع إلى الله سبحانه، والرجوع دائر بين الوجود والعدم، فلا يمكن أن يكون راجعاً وغير راجع فى حال واحد، فإن الأمور المعنويه كالأمور الماديه، فكما لا يمكن أن يكون الإنسان راجعاً من السفر وغير راجع، كذلك فى التوبه.

وفيه: إن قياس المعنويات بالماديات بلا دليل، فكما يمكن أن يكون الإنسان عاصياً بالنسبه إلى بعض الأوامر دون بعض، كذلك يمكن أن يكون نادماً عن بعض المعاصى دون بعض، وقوله: (الرجوع دائر بين الوجود والعدم) أول الكلام، إذ يمكن أن يكون الإنسان راجعاً عن معصيه دون بعض، ولذا إذا

١- سوره التحريم: الآيه ٨

٢- الجواهر: ج٤١ ص١١٣

سأل الفقيه إنه يريد التوبه عن الزنا دون النظر، قال له: نعم تب عن ذلك، وحاول أن توفق للتوبه عن النظر، ولا يقول له ما لم تعزم التوبه عن النظر أيضاً لم ينفعك توبتك عن الزنا، والإحاله إلى الفقيه ليست مصادره، وإنما إحاله على الذهن العرفى المستقى من الأدله الشرعيه.

ثم إن مما تقدم من جواز كون شىء ما داعياً إلى الندم من قبيل الداعى إلى الداعى، ظهر وجه كلام الشيخ وابن سعيد وغيرهما، حيث قالوا: يجوز للحاكم أن يقول للفاسق: تب أقبل شهادتك، إذ يكون قبول الشهاده حينئذ من قبيل الداعى إلى الداعى، فالقول بعدم الكافيه لأن التوبه يجب أن تكون لله لا لقبول الشهاده، غير ظاهر الوجه.

نعم يلزم أن يعرف منه أنه تاب ندماً لله، لا ـ أنه أظهر التوبه لفظاً لقبول الشهاده، ولعل ما ذكره العلامه من القبول لو عرف استمراره على الصلاح يشير إلى ما ذكرناه، حيث إنه إن استمر على الصلاح كان قرينه على ندمه حقيقه، لا أنه أظهر التوبه لقبول الشهاده فحسب فالمعيار الندم.

ثم إن المذنب إن أخبر أنه تاب لم ينفع ذلك فى قبول شهادته، إذ اللازم إحراز الشرط الذى هو العداله، وقوله بفسه لا يوجب الإحراز، واحتمال كفايه قوله لأن العداله لا تعرف إلّا من قبل نفسه، أو لحمل قوله على الصحيح، أو لأنه من باب إخبار ذى اليد، لأن الإنسان ذو يد على نفسه غير تام.

إذ العداله تعرف بالقرائن كسائر صفات النفس، مثل الشجاعه والكرم وغيرهما، ولذا لا يقبل إخبار الإنسان عن نفسه بأنه عادل، بل اللازم إحراز الملكه ولو من حسن الظاهر، وحمل قوله على الصحيح إن تم لزم حمل عمله على الصحيح بدون القول، فكأن اللازم أن نقول إنه عادل ولو لم يقل ذلك، واللازم باطل فالملزوم مثله، وجه الملازمه أن الدليل دل على حمل قول وفعل المسلم على الصحيح.

قال (عليه السـلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»((١)). والأـمر شامل لهما، إلى غير ذلك مما ذكر فى مسأله حمل فعل المسـلم وقوله على الصـحيح، ووجه بطلاـن اللاـزم أن الروايـات جعلت للعـداله ميزانـاً خاصـاً، كمـا قال (عليه السـلام): «أن يعرف بالستر والعفاف»((٢)). وقوله (عليه السلام): «من كان من الفقهاء صائناً لنفسه»((٣))، إلى غير ذلك.

وعلى هذا إن عرف من الإنسان الذنب لم يصح قبول شهادته إلاّ بعد إحراز عدالته.

بقى شـىء، وهو أن المسـتند تبعاً لغيره ذكر (أن عود العداله أو العلم بتحققها بالتوبه إنما يكون مع السـعى فى تلافى وتدارك ما يمكن تـداركه مثـل قضاء حقوق الناس، أو الخلاص من ذلك بإبراء أو إسـقاط، وقضاء العبادات التى يجب قضاؤها، ووجهه أن هـذه الأـمور واجبه فتركهـا معصـيه محرمه كـبيره، أو صـغيره تصـير كبيره بالاسـتمرار عليه)، إلى أن قـال: (والموسـعات كقضـاء الصـلوات، فاللازم العلم بعزمه على القضاء، ولا يكفى عدم العلم بعدم العزم على القضاء، لأن مرجعه إلى عدم العلم بكونه تاركاً للمعصيه، والمعتبر فى العداله العلم بالتاركيه، ولو كان ظناً معتبراً شرعاً) انتهى.

وعلى هـذا، فإن كان ما بـذمته لا تدارك له إلاّ الاسـتغفار كالنظر إلى الأجنبيه اسـتغفر، وإن كان له تدارك أمكن تداركه فوراً، سواء كان حقاً لله كالخمس أو للناس كالغصب، وتمكن من التـدارك فوراً تـدارك، وإن لم يمكن تـداركه فوراً لعدم المال أو لأـنه صـيام شـهر، فاللاـزم العزم على التـدارك أول وقت القـدره إن كان مضـيقاً، وحسب الموازين إن كان موسـعاً، وذلك لأنه بدون ما ذكر من

١- الوسائل: ج٨ ص٦١٤ ح٣

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٨٨ ح١

٣- الوسائل: ج١٨ ص٩٤ الباب ١٠ من صفات القاضى ح٢٠

الندم والعمل وعزم التدارک لا یکون تائباً، وکیف یندم عن أکل مال الله وأکل مال الناس وهو لا ینوی رده مثلاً.

وإذا تعلق بذمته حق مالی ولا یقدر علی أدائه، فإن کان لإنسان فالظاهر وجوب الاستحلال منه إن احتمل أنه یحله، وإلا فلا.

أما الثانی: فلوضوح أن الاستحلال لا موضوعیه له، وإنما له طریقیه، فإذا علم بعدم تحلیله فلیس طریقاً.

وأما الأول: فلأنه طریق إلی براءه الذمه وهی واجبه بأحد شقیها من الدفع أو الإبراء، فحیث لا یمکن الأول وجب الثانی، کما أنه إذا لم یمکن الثانی وجب الأول مع الإمکان.

بل الظاهر وجوب الوصیه بطلب الحلیه منه إن أمکن الوصیه واحتمل الحلیه، بل وطلب التبرع إن احتمل وجود متبرع، أو إخبار الحاکم لأن دین المیت واجب علی الحاکم من بیت المال إن لم یکن صرفه فی المعصیه، کما ذکرناه فی کتاب الزکاه.

وإن کان الدین لله سبحانه کالخمس والزکاه، وقدر علی الأداء وجب، وإن لم یقدر فهل یصح أن یستحل ممن هو مصرف لهما، الظاهر لا، لأن الأدله دلت علی أن الفقیر ونحوه مصرف فلا یحق له زیاده عن صرفه، وإلا لملک کل صاحب خمس وزکاه أن یستحل مصرفاً، وذلک مقطوع العدم وتضییع للحقوق وخلاف أدله أن الله حَسِب الفقراء حیث یقتضی أن یکون الحق فی أموال الأغنیاء بقدر حق الفقراء، فمن أین للمصرف أن یهب، هل من حقه فکیف یعیش، أو من حق غیره ولا سلطه له علی الغیر أن یهب من حقه، بل لا سلطه لذلک الغیر بالهبه.

نعم، لا یبعد أن یکون للحاکم الشرعی هبه المدیون، وذلک لأنه قائم مقام الإمام، والإمام له ذلک الحق، لکن بقدر أن لا یکون تضییعاً لحق المصرف، ولذا

كان الأئمه (عليهم السلام) يهبون أموالاً طائله مما يدل على أن لهم الحق فى هبه المطلوب أيضاً.

أما احتمال أن يكون للفقيه ذلك من باب الولايه، ففيه: إن الولايه إنما تكون فى النطاق الإسلامى لا خارج النطاق الإسلامى.

نعم قد يكون النطاق الإسلامى بالأدله الخاصه، وقد يكون بالأدله العامه، وقد يكون بالأدله الثانويه، مثل مصلحه المسلمين التى وضع الفقيه لأجل رعايتها، أو أدله «لا ضرر» وما أشبه، مثلاً قد يحكم الفقيه بأن المال لزيد من باب أن له بينه لقاعده إن البينه للمدعى.

وقد يحكم بأنه يلزم أن يعزر عشره أسواط من باب أن له أن يحكم بالتعزير بما يراه صلاحاً، فليس هنا دليل خاص بعشره، وإنما الدليل العام دل على ذلك.

وقد يحكم بغلق أبواب البلاد أمام قسم من المسافرين ولو كانوا مسلمين، لأنه يعلم بدخول الجواسيس فى ضمنهم، وذلك ضرر على المسلمين، وخلاف المصلحه العامه مع أنه مناف لدليل تسلط الناس على أنفسهم، فيأتى هنا قاعده الأهم والمهم وما أشبه من الأدله الثانويه.

التعريض للحد

((التعريض للحد))

ثم إنه إن كان حق الله أو الإنسان فى قتله، كما إذا ارتد أو قتل عمداً ولد زيد، لم يجب عليه فى الأول إلاّ التوبه، وجاز أن يعرض نفسه إلى القتل فيما لا تسقط التوبه الحد، وإلا فلا حد عليه بعد التوبه.

لكن فيما له تعريض نفسه للحد الأفضل له أن لا يعرض نفسه، كما يدل على ذلك جمله من الروايات المذكوره فى كتاب الحدود فى من اعترف بالزنا ونحوه.

أما فى حق الناس فهل عليه أن يعرض نفسه للقتل أو الجرح مثلاً، أو يكفى إرسال الديه فقط، احتمالان:

من أن الحكم الأولى أن يقتص منه، والديه إنما

تكون بالتصالح، وذلك مفقود حسب الفرض.

ولـذا قـال فى الجواهر: (فإن لم يعلم المسـتحق وجب فى القصاص أن يخبره ويقول: أنا الـذى قتلت أباك فلزمنى القصاص، فإن شئت فاقتص، وإن شئت فاعف) انتهى.

ومن أنه لاـ دليـل على وجوب تعريض النفس، والأصـل عـدمه، ومجرد أن للولى حق القصـاص لاـ يلازم وجوب تسـليم النفس، ويؤيـده قصه الزهرى الـذى قتل إنساناً ولم يرض أولياؤه بأخـذ الـديه، فعلمه الإمام السـجاد (عليه السـلام) أن يجعل الديه صـرراً ويلقيها فى دارهم أوقات الصلاه، كما ذكرناه فى كتاب الحدود، والمسأله بحاجه إلى تأمل أعمق وتتبع أكثر.

أما الاستدلال للثانى بـ (لا تلقوا بأنفسكم إلى التهلكه)، ففيه: إن أدله القصاص حاكمه عليها.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم أنه إن كان زنى بامرأه إكراهاً وجب عليه إعطاؤها مهر المثل، أما إذا كان الزنا باختيارها فلا مهر لبغى، وإن كـان اللواط بغلاـم قهراً فالظاهر تعلق حق الغلام به، خصوصاً إذا أورث الإدماء والجرح ونحوهما، وذلك لما دل على وجوب الأرش حتى فى الغمز، وليس اللواط أقل من الغمز، وقد ذكرنا ذلك فى كتاب الحدود وغيره، وإن لم أر من تعرض له.

كما ظهر مما تقدم أن الحق لو كان مشتركاً بين الله والإنسان كالسرقه وجب رد المال، ولا يجب تعريض النفس إلى الحد.

قـال فى المسالـك: (وفى القـذف والغيبـه إن بلـغ المقـذوف والمغتـاب فالأـمر كالقصـاص فى لزوم تسـليم نفسـه، وإن لـم يبلغه فوجهان، من أنه حق آدمى فلا يزول إلاّ من جهته، وإليه ذهب الأكثر، ومن استلزامه زياده الأذى ووغر القلوب، فلو

تعذر الاستحلال منه بموته، أو امتناعه فليكثر من الاستغفار والأعمال الصالحه عسى أن يكون عوضاً عما يأخذه يوم القيامه من حسناته، إن لم يعوضه الله تعالى عنه، ولا اعتبار فيه بتحليل الورثه وإن ورثوا حد القذف) انتهى.

أقول: فى القذف الحد، وفى الغيبه التعزير، بالإضافه إلى ما دل على وجوب الاستحلال فى الغيبه، ومن هنا احتمل وجوب إبلاغ الزوج بأنه زنى بزوجته إذا لم يكن محذور أهم فى ذلك، لأن الزوجه حق الزوج فهو تصرف فى حقه، فاللازم وجوب إخباره حتى يستحل منه، بل ربما احتمل وجوب إعطاء الزانى للزوج المال، سواء كان زنى بها عن إكراه أو لا، وذلك لأنه تصرف فى حق الزوج، والزنا اختياراً إنما يسقط مهرها لها، لأنه لا مهر لبغى، أما للزوج فلا دليل على السقوط، وربما يقرب ذلك بأنه لا شك فى كونه تصرفاً فى حق الزوج، وإذا تحققت الصغرى دخلت تحت كبرى قوله (عليه السلام): «لا يتوى حق امرئ مسلم»((١)).

أما مقداره فيبقدر مهر المثل، لأنه الأشبه بمهر المثل لها فى الزنا بها إكراهاً، أو بقدر ما يقدره العرف، لأنهم المرجع فى قدر الحقوق، حيث إن «لا يتوى» لا يعين القدر، فالمرجع فيه إلى العرف، والمسأله بعد بحاجه إلى التأمل والتتبع.

وعليه فإذا وجب عليه إعطاء شىء فى قبال زناها إكراهاً قسم المهر بين الرجل والمرأه لحق كليهما، وإن احتمل إعطاء زياده عن مهر المثل للرجل إذ مهر المثل للمرأه ويبقى حق الزوج، وذلك بتعيين العرف.

أما قول المسالك: ومن استلزامه زياده الأذى، ففيه: إن اللازم حينئذ ملاحظه الأهم والمهم، لا إطلاق عدم الإخبار، وإلا كان الحال كذلك فى ما إذا قتل عمداً أباه، حيث إن إخباره يوجب زياده الأذى ووغر القلوب، وما ذكره من

١- المستدرك: ج٣ ص٢١٥ باب نوادر الشهادات

عدم الاعتبار بتحليل الورثه، هو على القاعده، إذ أن إيذاءه للمقذوف حق له على القاذف، وذلک لا يزول بحله من قبل الورثه.

لا يقال: إن نفس المقذوف لو حدّه سقط حقه، فكيف لا يسقط حقه إذا حده ورثته.

لأنه يقال: هناک دل الدليل بانحصار الحق فی حده، وهنا لم يدل الدليل، وإن كان ربما يقال: إن الدليل فی المقامين واحد، فاللازم القول باستوائهما فی عدم اعتبار التحليل عند الحد، واعتباره عند عدم الحد.

بقی شیء، وهو أنه إذا أكل الغاصب مال زيد فمات، ومات بعده وارثه، فإن أعطاه إلی الثالث مثلًا برئت ذمته، وإن لم يعطه فهل الطالب منه الأول أو الأخير، إطلاق الأدله يقتضی طلب الأخير، لأن المال انتقل اليه، لكن فی بعض الروايات أن المطلوب منه الأول.

ففی الصحيح، عن عمر بن يزيد، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا كان للرجل علی الرجل دين فمطله حتی مات، صالح ورثته علی شیء فالذی أخذ الورثه لهم، وما بقی فهم للميت يستوفيه منه فی الآخره، وإن لم يصالحهم علی شیء حتی مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به»((۱)).

والظاهر أن المراد بالصلح الصلح بإجبار أو بإغفال، لأن مثل هذا الصلح لا يسقط الحق، وقد ورد فی الحديث أن «ثمن المسترسل سحت»، فإنه وإن لم يفتوا بالحرمه أو البطلان فی البيع الغبنی، إلاّ أن الظاهر عقاب الآخره.

وكيف كان، فهذا تكليف الحساب وليس مربوطاً بالدنيا، أما فی الدنيا فالأدله دلت علی وجوب إعطائه للورثه، فإن لم يكن وارث فهو للإمام (عليه السلام) من باب

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۱۶۶ الباب ۵ من كتاب الصلح ح۴

إرث من لا وارث له، واذا مات وترك مالاً أعطاه وارثه للدائن ونحوه أو إلى وارثه.

الخلاص من توابع الذنب

((الخلاص من توابع الذنب))

ثم إن الجواهر قال: الظاهر عدم اعتبار الخلاص من توابع الذنب فى التوبه منه التى قد عرفت أنها الندم على وقوعه منه والعزم على عدم إيقاعه، ودعوى أن الندم على ذلك لا يتحقق إلاّ بالخلاص مما تبعه، واضحه الفساد، ضروره كون ذلك واجباً آخر.

نعم لو فرض كون التابع من أفراد الذنب الذى فرض التوبه عنه اتجه حينئذ ذلك، لعدم تحققها حينئذ بدونه، كما لو تاب عن ظلم الناس والفرض وجود ماله عنده، بخلاف ما لو تاب عن قتل الناس مثلًا، وإن قصر ببذل القصاص من نفسه، إذ هو ذنب آخر.

وذلك يظهر من البهائى (رحمه الله)، قال فى أربعينه: (وأعلم أن الإتيان بما تستبعه الذنوب من قضاء الفوائت وأداء الحقوق والتمكين من القصاص والحد ونحو ذلك ليس شرطاً فى تحقق التوبه، بل هذه واجبات برأسها، والتوبه صحيحه بدونها وبها تصير أكمل وأتم) انتهى.

أقول: قد لا يكون للذنب تبعه كالنظر إلى المحرم، وقد تكون له تبعه ترفع بالاستغفار، كما إذا عمل عملًا أوجب الحد لكنه تاب، حيث ورد فى الأحاديث كفايتها وعدم لزومه تعريض النفس للحد، وقد تكون له تبعه لله كقضاء الصلاه، أو للناس كالقتل.

فإن لم يكن قادراً على التبعه فلا كلام، أما إذا كان قادراً، فإن كان مضيقاً ولم يأت به لم يكن تائباً حقيقه، كما إذا تاب عن إفطاره فى شهر رمضان وليس بينه والرمضان الثانى إلاّ شعبان وهو قادر على صومه ولا يصوم، فهل يقال لهذا: تائب.

وإن كان موسعاً ولم يعزم على

الإتيان به لم يكن تائباً.

وإن كان موسعاً وعزم، ولما ضاق لم يأت، كانت معصيه جديده وسقط عن العداله، وإن كانت التوبه قبل ذلک محققه، فإطلاق قولهما (رحمه الله) کإطلاق قول القائل بلزوم الإخلاص وإلا لم يكن تائباً، محل تأمل.

ص:۱۹۴

إذا ظهر فی الشهود ما یمنع القبول

((إذا ظهر فی الشهود ما یمنع القبول))

(مسأله ٢٣): قال فی الشرائع: إذا حکم الحاکم ثم تبین فی الشهود ما یمنع القبول، فإن کان متجدداً بعد الحکم لم یقدح، وإن کان حاصلاً قبل الإقامه وخفی عن الحاکم نقض الحکم.

أقول: لا إشکال ولا خلاف فی أن تجدد عدم الأهلیه بعد الحکم لا یضر بالحکم، وأرسله فی المسالک إرسال المسلّمات، وفی الجواهر: لا خلاف فیه ولا إشکال بل یظهر من مراجعه کلماتهم الإجماع علیه.

وذلک لإطلاق أدله وجوب الأخذ بالحکم، وأنه لا وجه للنقض بعد أن کان حال الحکم مستجمعاً للشرائط، ولو فرض نقض الحاکم الحکم، فالظاهر أنه لا ینتقض لعدم دلیل علی ذلک، بل اللازم اتباعه، لأن النقض لیس بالموازین، کما أنه لا یلزم الاتباع إذا کان الحکم بغیر الموازین.

وإن حصل فی الشهود ما یمنع القبول بعد الشهاده وقبل الحکم، فسیأتی الکلام فیه.

وإن خفی علی الحاکم ما یمنع القبول، ثم ظهر له بعد أن حکم، کما لو ظهر له أنهما کانا کافرین أو فاسقین مثلاً، فله موردان:

المورد الأول: أن یستند الحکم بعد الظهور إلی شاهدین آخرین، فهل ینقض الحکم الأول ویحکم ثانیاً أو یبقی علی الحکم الأول.

الأول: لأنه ظهر بطلان الحکم، فاللازم أن ینقض ویحکم، کما إذا ظهر له عدم الموضوع للحکم، مثل ما إذا تنازع اثنان فی امرأه مسلمه فحکم لأحدهما ثم ظهر أنه کان کافراً فأسلم بعد الحکم، حیث حکمه السابق منقوض تلقائیاً، واللازم علیه أن یحکم ثانیاً، وإن کان الحکم الثانی کالحکم الأول فی أنها زوجه لنفس ذلک الإنسان.

الثانی: لأنه لا حاجه إلی الحکم ثانیاً، لأنه لا یزید فی حکمه الثانی علی حکمه الأول.

والأقرب الأول، إذ الحکم کان بدون وجه، والأدله لا تشمل مثل هذا الحکم.

فلو كـان أثر للحكم الأول الباطـل واقعـاً، لزم ترتيب الأثر وإلا فلا شـيء، مثلاً حكم الحاكم بأنها لزيـد الكافر واقعاً ودخل بها فاللازم مهر المثل، فإذا عقـدها بعـد إسـلامه كان عليه مهر ثان فيما إذا عقدها ثانياً، وفى المثال لا حرمه على الثانى، وجه الحرمه نكاح ذات الزوج، لقاعده: «الإسلام يجب ما قبله».

المورد الثانى: أن لا يستند الحكم إلى شيء آخر، وهنا لا إشكال فى نقض الحكم.

ثم المراد بـالنقض الانفعـال، لا الفعل، أى إنه لا حكم وإنما يجب على الحاكم إظهار ذلك، وعليه فالعالم بـذلك لا يجب عليه أن يتريث حتى نقض الحاكم، بل اللازم عليه أن لا يرتب على الحكم أثراً، كما يلزم على قاض آخر أن يظهر نقضه.

هذا كله فيما ظهر للحاكم عدم ميزان للحكم، كمثال شهاده الكافر.

أمـا لو اختلف اجتهـاده، فالظـاهر أنه لا يحق أن ينقض حكمه السـابق، وذلـك لأنه لا دليـل على صـحه اجتهاده الثانى وبطلان اجتهـاده الأول، فلا قطع بالبطلان حتى يجب النقض، وإذا لم يجب النقض لم يجز، لإطلاق نفوذ القضـاء، فليس هنـاك حـاله متوسطه بين وجوب النقض وحرمته.

مثلاً كان رأيه سابقاً حليه عشـر رضـعات فحكم بأنها تصح أن تكون زوجه للمرتضع، وبعد التزويج تغير اجتهاده إلى حرمه عشـر رضعات، فإن الزوجه لا تخرج عن الزوجيه ولا يحق له أن ينقض الحكم لأنه حكم سابقاً بحكمهم (عليهم السلام) فلا يصح رده.

ولذا قال فى الجواهر: (لو فرض الاختلاف فى الاجتهاد لم ينقضه هو لو فرض تغير رأيه فضلا عن غيره)((١)).

نعم إذا قطع بخطئه فى اجتهاده الأول، بأن لم يكن من تغير الاجتهاد بل من القطع بالخطأ، كما إذا كان يزعم صـحه شهاده الكافر على المسلم، ثم

١- جواهر الكلام: ج ٤١ ص ١١٦

بان له خطأه، فإن الواجب عليه النقض، لأنه لم یکن حکمهم (علیهم السلام) بل حکم الطاغوت، وهو معذور فی ذلک، فهو من خطأ الحکام، ویؤیده ما ورد من خطأ الحکام وأنه فی بیت المال(1)، وقد تقدم الکلام فی ذلک فی کتاب القضاء.

ثم إنه لو ظهر جارحان للشاهدین بعد الحکم، بما لو ظهرا قبله لم یصح له الحکم، فهل للحاکم نقض حکمه، کما ذکره المسالک، قال: (وطریق ثبوت فسقهما سابقاً یحصل بحضور جارحین لهما بأمر سابق علی الشهاده)، أو لیس له ذلک، کما قاله الجواهر قائلا: (یشکل ذلک بمنافاته لمشروعیه القضاء الذی هو الفصل المبنی علی الدوام والتأبید، وأنه لا تجوز الدعوی عنده ولا عند حاکم آخر، ضروره أن البینه المزبوره لا تقتضی العلم بفساد میزان الحکم فلا ینقض الحکم المحمول شرعاً علی الوجه الصحیح المبنی علی الدوام والتأبید) انتهی.

الظاهر الثانی، لأنه من قبیل اختلاف الاجتهاد، والقول بأنه لو ظهر له الجرح قبل الحکم لم یحکم منقوض بأنه لو ظهر له أن العشر رضعات محرم لم یحکم بحلیه الزوجه فی المثال السابق.

والحاصل: إن فی المقامین حَکَم بما ظهر له أنه حکمهم (علیهم السلام)، وبعد ذلک لم یظهر أنه لم یکن حکمهم فلا وجه للنقض.

إن قلت: إذا ظهر الفسق بالجرح لم یکن حکمهم.

1- الوسائل: ج19 ص304 الباب 6 من أبواب العاقله ح1

قلت: لا- يعلم الآن ليس حكمهم، والمراد ب_ (حكمنا) ما يظهر له أنه حكمهم، لا- ما هو حكمهم واقعاً، إذ الغالب عدم العلم بالحكم إلاّ- بالموازين الفقهيه وهی لا- توجب العلم، وإلاّ- كل من لا يعلم أن حكم الحاكم حكمهم (عليهم السلام) ملك أن ينقض الحكم، وذلك بديهی البطلان.

ص:۱۹۸

شهاده ولد الزنا

((شهاده ولد الزنا))

(مسأله ۲۴): من شرائط الشاهد طهاره المولد، أی لا یکون ولد زنا، بلا إشکال ولا خلاف إلّا من نادر، بل عن السید والشیخ وابن زهره الإجماع علیه، وذلک للنصوص المتواتره:

کصحیح الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن شهاده ولد الزنا، فقال: «لا، ولا عبد»((۱)).

وخبر أبی بصیر، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن ولد الزنا أتجوز شهادته، فقال: «لا»، فقلت: إن الحکم بن عیینه یزعم أنها تجوز، فقال: «اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحکم، وإنه لذکر لک ولقومک»((۲)).

وفی بعض الروایات زیاده: «فلیذهب الحکم یمیناً وشمالاً، فو الله ما یؤخذ العلم إلّا من أهل بیت ینزل علیهم جبرئیل»((۳)).

وعن محمد بن مسلم، قال أبو عبد الله (علیه السلام): «لا تجوز شهاده ولد الزنا»((۴)).

وعن زراره، قال: سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: «لو أن أربعه شهدوا عندنا بالزنا علی رجل وفیهم ولد زنا لحددتهم جمیعاً، لأنه لا تجوز شهادته، ولا یؤم الناس»((۵)).

وعن الحلبی، عن الصادق (علیه السلام)، قال: «ینبغی لولد الزنا أن لا تجوز له شهاده ولا یؤم الناس، لم یحمله نوح فی السفینه، وقد حمل فیها الکلب والخنزیر»((۶)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۷ الباب ۳۱ من أبواب الشهادات ح۶

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۶ الباب ۳۱ من أبواب الشهادات ح۱

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۶ الباب ۳۱ من أبواب الشهادات ح۲

۴- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۶ الباب ۳۱ من أبواب الشهادات ح۳

۵- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۶ الباب ۳۱ من أبواب الشهادات ح۴

۶- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۷ الباب ۳۱ من أبواب الشهادات ح۹

وفی حدیث آخر، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إن نوحاً حمل الکلب فی السفینه ولم یحمل ولد الزنا»((۱)).

وعن نوادر أحمد بن محمد بن عیسی، عن ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «ولا یجوز شهاده ولد الزنا»((۲)).

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «إن نوحاً حمل فی السفینه الکلب والخنزیر، ولم یحمل فیها ولد الزنا، وإن الناصب شر من ولد الزنا»((۳)).

إلی غیرها من الروایات.

وکون ولد الزنا شر الثلاثه لیس لأجل أنه کذلک إذا کان مؤمناً ورعاً، بل لأن الشارع أراد استبشاع جریمه الزنا، ولذا جعل حوله سیاجاً شدیداً من الأحکام، أحکاماً مرتبه علی الزانیین، وأحکاماً مرتبه علی ولدهما، وهو وإن لم یذنب إلّا أن المصلحه الأهم اقتضت إسقاط المصلحه المهم لأجلها، کما فی کل أهم ومهم، فلا یقال: أی ذنب لولد الزنا وقد عصی أبواه، ولیس هذا من باب ﴿لا تزر وازره وزر أخری﴾((۴)) حتی یقال: إنه وزر أخری، بل هو مثل قتل المسلم المتترس به الکفار.

أما مسأله أن نوحاً (علیه السلام) حمل الکلب والخنزیر فقد یستشکل بأنه لو کان مؤمناً لماذا لم یحمله، وإن کان کافراً فکان اللازم عدم حمله، والجواب: إنه یمکن أن یکون مؤمناً، فعدم حمله کان لأجل أن لا یتلوث النسل فی المستقبل بالزنا،

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۷ الباب ۳۱ من أبواب الشهادات ح۱۰
۲- المستدرک: ج۳ ص۲۱۲ الباب ۲۵ من أبواب الشهادات ح۲
۳- المستدرک: ج۳ ص۲۱۲ الباب ۲۵ من أبواب الشهادات ح۴
۴- سوره فاطر: الآیه ۱۸

إذ ولـد الزنا يسـرى انحراف نفسه إلى جمله من الأعقاب، كما ورد فى النص وأيـده العلم الحـديث، وذلك أهم من غرق إنسان لئلا يكون الخبث فى الشروع فى نسل جديد بعد الطوفان.

كما يمكن أن يكون كافراً مسالماً بحيث لو لا كونه ولـد زنا كان يسـتحق أن يحمل، قال الله تعالى: (لا ينهاكم الله عن الـذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتسقطوا إليهم إن الله يحب المقسطين)((١)).

ولا يخفى أن فى الروايات المـذكوره صـحاح كالمرويه عن الحلبى ومحمد وعلى، وموثقه كالمرويه عن زراره وغيرها، فلا وجه لما فى المسالك من الميل إلى قبول شـهادته، ولما فى كشف اللثام من القبول به إن كان عـدلاً، ولما عن الشـيخ وابن حمزه من أنها تقبل فى الشـىء اليسير دون الكثير، لروايه عيسى بن عبد الله، عن الصادق (عليه السلام)، سألته عن شهاده ولد الزنا، فقال: «لا تجوز إلّا فى الشىء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً»((٢)) بعد تقييد الروايات السابقه بهذه الروايه.

بل ويقيد بها إطلاق ما عن على بن جعفر (عليه السلام)، عن أخيه (عليه السلام)، سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته، قال: «نعم تجوز شهادته ولا يؤم»((٣)).

إذ لا وجه للأول بعد ما عرفت من النص والشـهره العظيمه القريبه من الإجماع، وإشـكال المسالك فى سـند الروايات إلّا الحلبى، غير ظاهر الوجه.

كما لا وجه للثانى إلّا الإطلاقات المحكومه بالروايات المتقدمه، وإلا روايه ابن جعفر المحتمله

١- سوره الممتحنه: الآيه ٨

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٦ الباب ٣١ من أبواب الشهادات ح٥

٣- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٧ الباب ٣١ من أبواب الشهادات ح٧

للاشتباه، لأن فی الوسائل روایته: «لا تجوز شهادته ولا یؤم»((1)).

أما الثالث فإعراض المشهور عن الروایه کاف فی رد علمها إلی أهلها أو حملها علی التقیه، لما تقدم من قول الحکم.

أما رد المختلف لها بأن قبول شهادته بالیسیر یعطی المنع من قبول الیسیر من حیث المفهوم، إذ لا یسیر إلاّ وهو کثیر بالنسبه إلی ما دونه، فإذا لا تقبل شهادته فی أقل الأشیاء ولیس بکثیر بالنسبه إلی ما دونه، إذ لا دون له ومثله لا یملک، ففیه: إن الیسیر أمر عرفی ولیس دقیاً.

ومنه یعلم أن قول الجواهر أن کلام المختلف لا یخلو عن مناقشه، إلاّ أنه لا بأس به، محل إشکال.

هذا بالإضافه إلی المناقشه فی سند الروایه.

ثم لو کان الکافر ولد زنا ثم أسلم فالظاهر أن دلیل الجب شامل له.

أما إذا کان فی دین نفسه صحیح النکاح، فلا إشکال فی أنه ولد حلال، لأن لکل قوم نکاحاً.

ولو قبل الکفار شهاده ولد الزنا أو المخالفون، قبلت شهادته بالنسبه إلیهم، لقاعده الإلزام.

وولد الزنا یتحقق بزنا أحدهما وإن کان الآخر مکرهاً أو مضطراً أو نائماً أو ما أشبه، وذلک للإطلاق، وإن کان بالنسبه إلی الآخر فی حکم ولد الحلال.

ولو شک فی الحلیه والزنا فالأصل الحلیه، أما فی المسلم فلأصل حمل فعله علی الصحیح، وأما فی الکافر فلجریان أصل الصحه فیه أیضاً، ولو بما یفهم من قوله (علیه السلام): «لکل قوم نکاح»((2))، وقد ذکرنا تفصیل ذلک فی مکان آخر، وبهذا

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٧ الباب ٣١ من أبواب الشهادات ح٨

٢- الوسائل: ج١٤ ص٥٨٨ ح٢

تبين أن من تناله الألسن لا يحكم بكونه ولد زنا، بل فی الجواهر بلا خلاف ولا إشكال.

نعم فی الرياض يحتمل العدم فی صوره النسبه عملاً بالإطلاق من باب المقدمه، وفيه ما لا يخفی.

ثم إن مقتضـی القاعـده أنه لو علم بعـد الحكم أن الشاهد كان ولد زنا نقض الحكم، لعدم توفر الشـرط فی الحكم، فهو كما إذا تبين كونه كافراً.

ص:٢٠٣

لابد للشاهد من العلم القطعی

اشاره

((لابد للشاهد من العلم القطعی))

(مسأله ٢۵): لا یصح للشاهد أن یشهد إلّا بالعلم القطعی، إلّا ما یأتی من جواز الشهاده فی أمور خاصه بالاستفاضه.

قال سبحانه: (ولا تقف ما لیس لک به علم)((١)).

وقال سبحانه: (إلّا من شهد بالحق وهم یعلمون)((٢)).

إذا شهد بلا علم

((إذا شهد بلا علم))

ولو قال الشاهد ما لا یعلم ما طابق الواقع، فقد یکون عصیاناً إن کذب ظاهراً، وهذا یسقطه عن العداله وتکون شهادته باطله، والظاهر أنه لا یجب علیه الإظهار إذا علم بالواقع، لأن الحکم وقع علی طبق الواقع، وإن لزم علیه الاستغفار لکذبه ظاهراً، إلّا إذا قلنا بأن التجری غیر محرم، اللهم إلّا أن یقال: إنه حرام فی المقام لأن الشهاده بما لا یعلم حرام فی نفسه، فلیس المقام من قبیل التجری.

وقد لا یکون عصیاناً، کما إذا زعم صحه الشهاده بما لا یعلم فی مورد، لأن الطرف کافر والمشهود له مسلم أو ما أشبه، ثم علم صدق شهادته، وهذا لم یفعل حراماً یسقطه عن العداله، لأن المسقط عن العداله ما إذا کان عن عمد، لا مثل المقام کما هو واضح.

وأما إذا قال ما لم یعلم، کالأول أو کالثانی، بدون أن یظهر مطابقه ما قاله للواقع، وحکم الحاکم، فهل یجب علیه إظهار ذلک.

الظاهر نعم، إذا کان هناک أثر، لأن الحاکم إذا علم بطلان الشهاده نقض حکمه، فلا یکون الشاهد سبباً لاستمرار المحرم إذا کان محرماً واقعاً، کما إذا شهد بأنها زوجه زید أو مال عمرو أو ما أشبه ذلک.

نعم إذا لم یکن أثر لإظهار کذبه حال الشهاده، کما إذا شهد بهلال

١- سوره الإسراء: الآیه ٣۶

٢- سوره الزخرف: الآیه ٨۶

رمضان وقد صام الناس وانتهى الشهر مثلاً، لم يكن أثر فى ظهور أنه لم يكن من شهر الصيام، فلا دليل على وجوب الإظهار.

ولو كان الناس يرتبون على حكم الحاكم أموراً مستحبه ونحوها، كما إذا شهد كذباً عند الحاكم أن السبت أول رمضان، واليوم خامس رمضان مثلاً مما يرتب الناس عليه أثر السادس فى الصلاه المستحبه والأدعيه ونحوها، فهل يجب الإظهار لأنه سبب ضلال الناس، أو لا يجب للأصل، الظاهر الأول، ولو لمناط حرمه وضع المستحبات الكاذبه، وحرمه إبقائها كذلك بعد وضعها فإن المناط يشمل الموضوع أيضاً.

وكيف كان، فقد دل على وجوب كون الشهاده عن علم متواتر الروايات:

مثل خبر على بن غياث، الذى رواه المشايخ الثلاثه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا تشهدن بشهاده حتى تعرفها كما تعرف كفك»((١)).

وروى على بن غراب، عنه (عليه السلام) مثله.

وروى الثلاثه أيضاً مرسلاً: «إنه لا تكون الشهاده إلّا بعلم، من شاء كتب كتاباً أو نقش خاتماً»((٢)).

وروى الشرائع، عن النبى (صلى الله عليه وآله) وقد سئل عن الشهاده، قال (صلى الله عليه وآله): «هل ترى الشمس على مثلها فاشهد أو دع»((٣)).

ورواه الغوالى، عن ابن عباس، عنه (صلى الله عليه وآله)((٤)).

وروى السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا تشهد بشهاده لا تذكرها، فإنه من شاء كتب كتاباً ونقش

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٢٥ الباب ٨ من كتااب الشهادات ح٣
٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٥٠ الباب ٢٠ ح٢
٣- الوسائل: ج١٨ ص٢٥٠ الباب ٢٠ ح٣
٤- المستدرك: ج٣ ص٢١٠ الباب ١٥ ح٢

خاتماً». رواه المشايخ الثلاثه((١)).

وعن الدعائم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال لرجل سأله أن جیرانه زعموا أنهم أشهدوه علی ما فی کتاب ولست أذکر الشهاده فما تری، قال (علیه السلام): «لا تشهد حتی تعلم أنک قد أشهدت». قال الله عز وجل: (إلا من شهد بالحق وهم یعلمون)((٢))»((٣)).

وعن زید الزراد، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «لا تشهد علی ما لا تعلم» إلی أن قال: «لا تشهد إلّا علی ما تعلم وأنت له ذاکر، فإنک إن شهدت علی ما لا تعلم یتبوأ مقعدک من النار، وإن شهدت علی ما لم تذکره سلبک الله الرأی وأعقبک النفاق إلی یوم الدین»((٤)).

إلی غیرها من الروایات.

الشاهد القطاع

((الشاهد القطاع))

یبقی الکلام فی أن القطاع وهو الذی یحصل له العلم من غیر أسباب العلم العادی، لا الذی یکثر علمه لأنه یتطلب العلم أکثر من غیره، هل یصح له أن یشهد إذا علم أنه قطاع، إذ یمکن للظنان والشکاک والقطاع أن یعلم بأن حاله غیر عادی، وإذا شهد فهل یصح للقاضی الذی یعلم بحاله أن یحکم علی طبقه، وإذا حکم فهل یجب اتباعه، وإذا لم یجز له وحکم ثم علم فهل ینقض حکمه؟

الظاهر أنه لا یصح له أن یشهد، إذ أدله الشهاده عن العلم منصرفه عن مثله، مثل انصراف الأدله فی باب الشک عن الشکاک، بل وفی باب الظن ـ مثل الظن فی الصلاه ـ عن الظنان، وإذا شهد وعلم الحاکم بأنه هکذا لا یصح أن یحکم علی طبقه للانصراف المذکور، وإذا لم یعلم القاضی بحاله أو علم وکان من

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٢٥ الباب ٨ من کتاب الشهادات ح۴

٢- سور ه الزخرف: ٨۶

٣- الوسائل: ج١٨ ص٢٣٥ الباب ٨ من کتاب الشهادات ح٢

۴- المستدرک: ج٣ ص٢٠٩ الباب ۵ من کتاب الشهادات ح٧

رأيه كفايه علم الشاهد مطلقاً وحكم، ففى وجوب تنفيذ حكمه لمن يعلم خطأ مستنده، كما إذا حكم القاضى برجل وامرأه فيما لا يثبت إلّا برجلين، زاعماً أن الثانى رجل أيضاً، وعلم الإنسان بخطئه، احتمالان، ولا يبعد التفصيل بين من كان اجتهاده الصحه فاللازم التنفيذ لإطلاق الأدله، وبين من لم يكن اجتهاده كذلك، كمثال الحكم برجل وامرأه.

وإذا علم الحاكم بأنه اشتبه فى اعتماده على القطاع وجب عليه نقض الحكم، كما تقدم فيما إذا علم كون الشاهد كان كافراً.

صور الشهاده من حيث العلم والظن

((صور الشهاده من حيث العلم والظن))

ثم إن الشاهد قد يشهد تفصيلاً بأن يخبر بتفاصيل علمه أو ظنه، فيقول مثلًا: رأيت أن زيداً ضرب عمرواً بسيف وأعلم أنه مات عمرو من جراء ذلك، أو يقول: ضربه فمات وأظنه أنه مات بسبب الضربه.

وقد يشهد بدون التفصيل، كأن يقول: إنى أعلم أن زيداً قتل عمرواً، أو أظن ذلك.

وقد يشهد بدون ذكر العلم والظن، كأن يقول: قتل زيد عمرواً.

وكذلك فى باب الملك وغيره، فقد يقول: إنى أعلم أن زيداً اشترى من خالد فالشىء ملكه، وقد يقول: إنى أعلم أنه ملك زيد، وقد يقول: إنه ملكه، بدون ذكر العلم والسبب.

ثم الكلام هنا فى أمرين: أحدهما فى تكليف الشاهد، والآخر فى تكليف الحاكم.

أما الأول: فلا إشكال فى أن للشاهد أن يشهد بالقسم الأول، سواء قبله الحاكم أم لا، كما لو قال: إنى أظن أنه ملك زيد، حيث لا يقبله الحاكم، أو يقول: إنى أعلم أنه ملك زيد، وعلمى حاصل عن إخبار زيد بنفسه وهو قطعى الصدق عندى، فإن الحاكم مما لا يقبله أيضاً، إذ مرجع ذلك إلى قبول الحاكم ادعاء إنسان أنه ملكه، والادعاء لا يثبت الملك.

وهل للشاهد أن يشهد بعلمه إذا لم يكن علماً عن سماع وبصر ـــ فى المسموعات والمبصرات ـــ على نحو القسم الثانى، كأن يقول:

إنی أعلم أنه ملکه، أو علی نحو القسم الثالث، کأن یقول: هذا ملکه، المشهور العدم، فکما لا یکفی فی الشهاده الظن کذلک لا یکفی فی الشهاده العلم الحاصل من غیر السمع والبصر، السماع فی الأقاریر والعقود ونحوهما، والرؤیه فی الأفعال کالزنا والقتل ونحوهما، باستثناء النسب وما سیأتی.

بل فی المستند یمکن تحصیل الإجماع علی أنه لیس للشاهد أن یشهد بالعلم غیر الحاصل من السماع والرؤیه، خلافاً للمحکی عن الأردبیلی (رحمه الله) حیث قال بعد ما نقل عنهم أنه لا یجوز کون مستند الشهاده فی الأفعال السماع من الغیر، قال: (وفیه تأمل، إذ یجوز أن یعلم هذه الأمور بالسماع من الجماعه الکثیره بقرائن أو غیرها بحیث یتیقن ولم یبق عنده شبهه أصلاً، کسائر المتواترات والمحفوفات بالقرائن فلا مانع من الشهاده لحصول العلم) انتهی.

وقال فی الریاض: (إن نحوه قال صاحب الکفایه وهو فی محله، إلاّ أن ظاهر کلمه الأصحاب الإطباق علی الحکم المزبور، فإن تم فهو حجه، وإلا فالرجوع إلی العموم أولی) ثم قال بعد کلام: (فإذاً الأجود ما قالوه، لکن مع تأمل).

وأشکل علیه الجواهر أولاً: بأنه لو صح عدم الشهاده لنا مع العلم، لزم عدم صحه الشهاده بأن الرسول (صلی الله علیه وآله) نصب أمیر المؤمنین (علیه السلام) إماماً یوم الغدیر، لأنه لا رؤیه ولا سماع لذلک.

وثانیاً: بأن الشهاده لیست خاصه عندهم بالرؤیه وبالسماع، ضروره صدقها علی المعلوم بسائر الحواس الخمس، کالذوق فی المذوقات، والشم فی المشمومات، واللمس فی الملموسات.

أقول: الإشکالان فیها نظر، لأن المنصرف من الشهاده العلم عن حضور،

فإن بين العلم والحضور عموماً من وجه، إذ قد يحضر ولا يعلم بل يظن، كما إذا ظن القاتل زيداً حيث لم يثبته، وقد يعلم ولا يحضر، كما إذا علم بصدقه فى ادعائه أن الدار له _ كما تقدم فى المثال _ وكون الشهاده هى مجمعهما هو المنصرف، والمذقومات ونحوها داخل فى ذلك المنصرف، ولا شك أن ذكرهم للمسموعات والمبصرات إنما هو من باب المثال لا مقابل الحواس الثلاث الأخر، ولذا ذكرها أيضاً المستند وغيره، وفلا يستشكل بذلك على الرياض.

أما إشكاله الأول ففيه إن تسميه ذلك شهاده إنما هو من باب القرينه، وإلا فإن الأصل فى الشهاده أن يحضر الواقعه، فإذا قيل شهد فلان كربلاء كان معناها حضرها، ثم استعمل الشهاده فى الأداء بعلاقه السبب والمسبب، حتى صار وضعاً ثانوياً بالتعين، فإذا قيل شهد عند الحاكم كان معناه أدى إليه ما حضره بإحدى حواسه وعلمه، فى قبال حضوره وظنه لا علمه، كما تقدم.

أما إذا لم يحضر الواقعه فلا تحمل عن حضور، وعليه لا يصح أن يقال له: (شهد) عند الأداء.

ويدل على ما ذكرناه من كون الشهاده تحمل عن حضور وأداء لذلك الانصراف، فإذا قيل فلان شهد الواقعه انصرف إلى الحضور، ولذا إذا علم بها وقيل إنه شهدها كان مجازاً وصح السلب، فإذا شهد إنسان عمره عشرون سنه على واقعه وقعت قبل ثلاثين سنه قيل له: ليست عندك شهاده لأنك لم تحضرها، وكيف تشهد بما لم تحضر.

وعلى هذا، فإذا شهدنا بنصب على (عليه السلام) أو بنبوه محمد (صلى الله عليه وآله)، أو بألوهيته سبحانه، كان معنى ذلك أنا نعلم بذلك، لكن ادعاء أن العلم بقوه العلم الحضورى يجعلنا نستعمل لفظ الشهاده، وليس هذا ادعاء المجازيه فى الشهادات الثلاث، إذ لا تلازم بين عدم الانصراف إلى شىء، وبين

كونه حقيقه أيضاً، إذا كان لفظ له حقيقه أوليه وحقيقه ثانويه، فاللازم أن يصرف اللفظ المطلق إلى معناه الأولى، فاستعمال الشهاده فى باب المنازعات منصرف إلى العلم عن حضور.

ولذا يرى العرف الفرق بين (أشهد أن محمداً رسول الله) وبين أشهد أن زيداً قتل عمرواً، حيث ينصرف من الثانى الحضور دون الأول، وقد تقدم فى الحديث لزوم الشهاده بمثل العلم بالكف والعلم بالشمس.

لا يقال: إنهما قد لا يريا ومع ذلك يشهد الأعمى على الشمس من دفئها، وعلى الكف من العلم بها.

لأنه يقال: إنه شهاده عن حس اللمس، وقد عرفت كفايه أيه حاسه فى صدق الشهاده.

ثم إن الشاهد قد يشهد عن شىء حاضر، وقد يشهد عن شىء سابق، وكل واحد منهما إما قابل للتغير وإما ليس بقابل للتغير، فالشىء السابق غير القابل مثل الرضاع، إذ لا يمكن عدم المحرميه بعد المحرميه الرضاعيه، وكذا مثل أن يشهد بأن زيداً تزوج بنت هند، فإن هنداً تحرم أبداً، وليس ذلك قابلاً للتغير.

والشىء السابق القابل للتغير مثل الغصب، حيث يمكن أن يكون وهبه المغصوب منه أو اشتراه الغاصب منه، ومثل الملك، حيث يمكن أن يكون خرج عن ملك مالكه الأول، بل وكذا مثل الزنا ونحوه، حيث أمكن سقوط الحد بالتوبه، أو بحد قاض آخر له قبل ذلك.

والشىء الحالى غير القابل، مثل أن يشهد أن زيداً قتل عمرواً عمداً الآن، ولا وارث له يمكن أن يكون وهب القاتل، أو أن هذه أرض ميته الآن حيث يصح لكل أحد أن يتملكها بالإحياء.

والشىء الحالى القابل للتغير، مثل شهادته بقتله حالاً، وله وارث يمكن أن يكون وهبه فوراً.

ومقتضى القاعده بالنسبه

إلى الشاهـد أن يصح له الشـهاده بكل الأربعه مع ذكر السـبب والوقت، ويصح أن يشـهد بما ليس بقابل للتغير بدون ذكر السـبب والوقت.

أما هل له أن يشهد بدون ذكر السبب والوقت، مع احتماله التغير فى القسمين الذين يحتمل فيهما التغير، احتمالان.

الشهاده بالاستصحاب

((الشهاده بالاستصحاب))

قال فى الجواهر فى الشهاده بالاستصحاب: (لا ريب أن من شهد اليوم بأن عمرواً استقرض مثلاً من زيد كذا عام أول، أو فلانه قد تزوجت فلانـاً، أو فلانـاً قـد غصب من فلان كـذا درهماً أو نحو ذلك، فهو شاهـد بما علم مثل الشـمس ومثل كفه، ولا مـدخليه للاستصـحاب فى ذلـك، وليست الشـهاده به وتجويزه للنقيض وظنه به لاـ ينافى الشـهاده المزبوره، بل علمه كـذلك، أما لو أراد الشـهاده الآن بشـغل ذمته وكونها زوجته وإن لم يكن عالماً بـذلك، بل كان مسـتند ذلك علمه السابق فلا ريب فى عـدم صدق تعريف الشهاده عليه، بل هو شاهد بما لا يعلم، فإن الاستصحاب وإن قلنا بحجيته شرعاً، لكنه ليس فى جواز الشهاده به الظاهر لغةً وعرفاً فى الجزم بالمشهود به وكونه مثل الشمس) انتهى.

خلافاً لظاهر آخرين، بل صـريح بعض جواز الشـهاده وإن احتمل النقض، مثل ما عن التنقيـح قال: يكفى حصول العلم بالمشـهود عليه عن التحمـل، وإن جوز حصول النقيض فيمـا بعـد فى كـثير من الصور، كالشاهـد بـدين مع تجويز رده، والشاهـد بملـك مع تجويز انتقـاله، والشاهـد بزوجيه امرأه مع تجويز طلاقها، بل يكفيه الاستصـحاب، وكـذا يظهر من عنوان الباب فى الوسائل، حيث عنونه بـــ (تجويز البناء فى الشهاده على استصحاب بقاء الملك، وعدم المشارك فى الإرث).

وقال فى المستند بعد أن اختار هو جواز الشهاده بالاستصحاب: قال بعض

فضلائنا المعاصرين: إن جواز اعتماد الشاهد على الظن الحاصل من جهه الاستصحاب مما لا خلاف فيه، ولا إشكال يدانيه.

استدل للقول الأول: بما عرفت.

وللثانى، بالسيره المستمره فى شهاده الشهود حسب ما عندهم من الاستصحاب، وأن الشهاده بهذا النحو لاـ ينافى العلم، بل الشهاده حسب الاستصحاب الذى هو علم تنزيلى لقوله (عليه السلام): «لاـ تنقض اليقين بالشک» شهاده بالعلم، كما أن العلم بالاستصحاب ليس مما يشمله (لا تقف ما ليس لک به علم)، إلى غير ذلک.

هذا بالإضافه إلى جمله من الروايات الوارده فى هذا المقام، مثل صحيحه معاويه بن وهب، قال: قلت له: إن ابن أبى ليلى يسألنى الشهاده عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثاً وأنه ليس له وارث غير الذى شهدنا له، فقال: «اشهد بما هو علمک»، قلت: إن ابن أبى ليلى يحلفنا الغموس، فقال: «احلف إنما هو على علمک»((۱)).

وصحيحه معاويه بن وهب، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الرجل يكون فى داره، ثم يغيب عنها ثلاثين سنه ويدع فيها عياله، ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندرى ما أحدث فى داره، ولا ندرى ما أحدث له من الولد، إلّا أنا لا نعلم أنه أحدث فى داره شيئاً، ولا حدث له ولد، ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترک فى الدار حتى يشهد شاهد أعدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان، أو نشهد على هذا، قال: «نعم»، قلت: الرجل يكون له العبد والأمه فيقول: أبق غلامى أو أبقت أمتى فيؤخذ بالبلد فيكلفه القاضى البينه أن هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه، أفنشهد على هذا إذا كلفناه ونحن لم نعلم أنه

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۵ الباب ۱۷ من أبواب الشهادات ح۱

أحدث شيئاً، فقال (علیه السلام): «کلما غاب من ید المرء المسلم غلامه وأمته أو غاب عنک لم تشهد به؟»((۱)).

وفی روایه ثالثه، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): الرجل یکون له العبد والأمه قد عرف ذلک، فیقول: أبق غلامی أو أمتی، فیکلفونه القضاه شاهدین بأن هذا غلامه أو أمته لم یبع ولم یهب، أنشهد علی هذا إذا کلفناه، قال: «نعم»((۲)).

أقول: الأقرب قول مجوزی الشهاده بالاستصحاب، أی أن یشهد أن هذا ملکه، بدون أن یقول: کان ملکه بالأمس، أو یقول: کان ملکه بالأمس وإلی الآن بالاستصحاب، أو کان ملکه ولا أعلم مزیل الملک، فإن جواز بعض هذه الشهادات الثلاث لا خلاف فیها کما عرفت.

وذلک للسیره المتقدمه، وللروایات المذکوره، ولما یأتی من جواز الشهاده بسبب الید ونحوها، مع أنها والاستصحاب فی صف واحد، فالمناط فی الشهاده بالید جار فی الثلاث.

واستدل له المستند بأمرین:

(الأول: إنه لولا جواز ذلک لم یجز الشهاده بالملک المطلق أصلا، إذ حصول العلم بالملک فی آن الشهاده من المحالات العادیه غالباً، إذ نقل الملک قد یحصل من نفس المالک بنفسه بحیث لا یطلع علیه أحد غیره بنذر أو وقف أو غیره من الأمور، أو مع عدم اطلاع الشاهد کأن یکون مالکاً لداره الیوم، ونقلها فی اللیله إلی زوجته أو ولده.

الثانی: إن الاستصحاب دلیل شرعی للشاهد کالید، وفی کلیهما یشهد عن

ص:۲۱۳

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۶ الباب ۱۷ من أبواب الشهادات ح۲

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۶ الباب ۱۷ من أبواب الشهادات ح۳

معلومه ولو بواسطه الشرع، لا ـ عن معلوم غيره، وأيضاً يجوز للشاهد الاستصحابی شراء الملک عمن کان یعلم أنه له أمس، ثم ادعاء ملکیته والحلف علیه، فله أن یشهد بملکیه من کان ملکه سابقاً بالعله المنصوصه فی روایه حفص) انتهی، وسیأتی الکلام فی الروایه فی مسأله الشهاده بالید.

وبما ذکرنا من الأدله ظهر أنه لا فرق بین الاستصحاب الطویل المده والقصیر، ما دامت أرکان الاستصحاب محفوظه، أما قوله (علیه السلام) فی ذیل الروایه المتقدمه: «کلما غاب عن ید المرء المسلم غلامه أو أمته، أو غاب عنک لم تشهد علیه»، فاللازم حمله علی المرجوحیه، بقرینه قوله (علیه السلام) فی الروایه الأخری: فنشهد علی هذا کلفناه، قال (علیه السلام): «نعم».

أو علی الإنکار.

لا یقال: الشهاده إما واجبه أو محرمه، فکیف تکون مکروهه.

لإنه یقال: أن یشهد بالملک المطلق مکروه، وإن کان إن شهد بأنه کان ملکه، یکون واجباً، وبهذا جمع بینهما فی الوافی والمستند.

وإما علی التقیه.

وإما علی أن المراد عدم إمکان التصرف فی الغائب لإمکان تلفه، وذلک بقرینه قوله (علیه السلام): «أو غاب عنک»((۱))، إذ لا معنی للشهاده الاصطلاحیه بالنسبه إلی ما غاب من ملک الإنسان.

وبهذا تبین أن مراد من قال: باشتراط الظن فی الشهاده عند ذکره الاستصحاب، لابد وأن یرید الظن الاستصحابی لا الظن الذی هو صفه نفسیه.

الشهاده عن العلم یحصل بالحواس الخمس

((الشهاده عن العلم یحصل بالحواس الخمس))

وإذ قد ظهر صحه شهاده الإنسان عن العلم الحضوری نقول: لیس المراد بالحضور المعاینه فقط، بل یکفی السماع وسائر الحواس الخمس، لإطلاق أدله الشهاده

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۶ الباب ۱۷ ح۲

على مثل ذلک بدون أن يكون هناک مخصص، بل يشمله قوله (عليه السلام): (مثل الكف) و(مثل الشمس)، إما إطلاقاً أو مناطاً، فتصح الشهاده إذا سمع الكلام وتيقن أنه فلان وإن لم يره، سواء في القذف أو النكاح أو الطلاق أو المعاملات أو الأقارير أو غيرها، كما يأتي في شهاده الأعمى.

وفي خبر ابن يقطين، عن أبي الحسن الأول (عليه السلام): «لا بأس بالشهاده على إقرار المرأه وليست بمسفره إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى إقرارها دون أن تسفر وينظرون إليها»((١)).

ورواه الصدوق إلى قوله: «من يعرفها»، ثم زاد: «ولا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرارها دون أن تسفر فينظر إليها».

وسيأتي الكلام في الشهاده عن علم حاصل من الشهود، أو اعتماداً على الشهود بدون حصول العلم النفسي عن كلامهم.

وبذلک ظهر أن ما في صحيح الصفار، يلزم أن يحمل على التقيه، أو على مزيد التثبت، وإن كان الثاني أقرب إلى ظاهر اللفظ عرفاً، قال: كتبت إلى الفقيه (عليه السلام) في رجل أراد أن يشهد على امرأه ليس لها محرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامهما، وإذا شهد رجلان عدلان أنها فلانه بنت فلان التي تشهدک وهذا كلامها، أو لا تجوز له الشهاده عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها، فوقع (عليه السلام): «تتنقب وتظهر للشهاده»((٢)).

وعن الصدوق: إن هذا التوقيع عندي بخطه (عليه السلام)((٣)).

وفائده التنقب

١- الوسائل: الباب ٤٣ من أبواب الشهادات ح١

٢- الاستبصار: ج٣ ص١٩ الرقم ٥٨

٣- من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤٠ الرقم ١٣٢

أنها لا تظهر كل وجهها مما يحتاط أو يوجب عند جمله من الفقهاء، فيظهر بعض الوجه وهما العينان، ويكفى ذلك فى معرفتها.

والظاهر جواز نظر المرأه إلى وجه الرجل ورأسه ورقبته، فلا مانع من شهادتهن عليه بعد رؤيته، وذلك إذا لم يكن عن ريبه وتلذذ، للإجماع الذى ادعاه الجواهر على الحرمه فى الريبه والتلذذ، ولأنه المغروس فى أذهان المتشرعه، والمستفاد من قوله تعالى: (ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن)((١)).

وقوله سبحانه: (ولا يخضعن بالقول فيطمع الذى فى قلبه مرض)((٢))، إلى غير ذلك.

وإنما قلنا بجواز نظرهن بدون ريبه، للسيره المستمره إلى زمان الرسول (صلى الله عليه وآله) حيث كان يصعد المنبر بحضور النساء، ومن العادى أن ينظرن إلى وجهه، إلى غير ذلك مما ذكرناه فى كتاب النكاح.

ومما تقدم ظهر صحه الشهاده عن ذوق أو لمس أو شم، لأن كل ذلك عن علم حضورى.

الشهاده عن الخط والكتابه

((الشهاده عن الخط والكتابه))

بقى الكلام فى الشهاده عن خطه، والظاهر ـ فيما إذا لم يتذكر القصه ـ أنه إن وثق بخطه كفى فى الشهاده، وإلا فلو شك فيه لم يجز له الشهاده.

أما الأول: فلجريان العاده المستمره منذ زمن الرسول (صلى الله عليه وآله) على الاعتماد على الخط إذا وثق، ولذا يعتمد على القرآن الحكيم وأحاديث الرسول (صلى الله

١- سوره التوبه: الآيه ٣١

٢- سوره الأحزاب: الآيه ٣٢

علیه وآله) وکتبه إلی الملوک والرؤساء حال حیاته، وکتب الرواه والفقهاء وغیر ذلک.

بل ویأتی السابق هنا أیضاً، فإنه إذا شک فی أن الـدار لنفسه أو لأخیه، ثم وجـد خط أخیه أو خط نفسه أنه باعها منه، اعتمد علی ذلک وباعها، وبعد ذلک یشـهد الشهود علی أن الدار للمشتری مع أنهم یعلمون کیفیه علم البائع بملکه لها، فلو لم یجز ذلک لم تجز الشهاده، إلی غیر ذلک من الأمثله.

وکـذا یعتمد القضاه علی خطهم السابق إذا أمنوا التزویر فی الحکم علی طبقه بعد سؤالهم إیاه عند الأولاد والأحفاد أو الاختلاف المتجدد، وقد ذکرنا طرفاً من الکلام فی ذلک فی کتاب القضاء فراجع.

وکذا اعتمد الرواه علی خط من تقدمهم مع الوثوق، أو علی خط الإمام (علیه السلام)، إلی غیر ذلک.

وعلیه فإذا علم الشاهـد بالقصه مع خطه فلا کلام، کما أنه إذا لم یعلم ولم یثق فلا کلام فی أنه لا یقـدر علی الشـهاده، أما إذا لم یـذکر القصه وأمن التزویر فمقتضـی السیره والعرف المحال علیهم الموضوعات بعـد أن علم عـدم تغییر الشارع لموازینها صـحه الشهاده.

بالإضافه إلی صـحیح عمر بن یزید، وقد نسب العمل به إلی جماعه من أعاظم الأصـحاب، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السـلام): رجل یشهدنی علی شهاده فأعرف خطی وخاتمی، ولا أذکر من الباقی قلیلاً ولا کثیراً، قال: فقال لی: «إذا کان صاحبک ثقه ومعه رجل ثقه فاشهد له»((۱)).

واستضـعاف الشـیخ فی الاستبصار له لا یضر بعد أن ذکر بعد ذلک أنه إذا کان الشاهد الآخر یشهد وهو ثقه جاز له أن یشهد إذا غلب علی ظنه صحه خطه لانضمام شهادته،

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۳۴ الباب ۸ من أبواب کتاب الشهادات ح۱

والظاهر أن قول الإمام (علیه السلام) بالوثاقه به ووجود ثقه آخر إنما هو لأجل الأمن من التزویر.

ویؤیده ما رواه الصدوق (رحمه الله) قال: «روی أنه لا تکون الشهاده إلّا بعلم من شاء کتب کتاباً ونقش خاتماً»((۱)). فإن ظاهره أن عدم الاعتماد إنما هو فیما إذا احتمل التزویر.

وعن الدروس نسبته إلی الأکثر، قال: ولا تجوز الإقامه إلّا مع الذکر، ولا عبره بالخط وإن أمن التزویر عند الحلبیین، وقال الأکثر: إذا کان المدعی ثقه أقامها، لروایه عمر بن یزید، عن الصادق (علیه السلام)، بل عن المختلف نسبته إلی المشهور بین القدماء.

وبذلک یظهر وجه النظر فی کلام الجواهر، حیث قال بقصور الروایه المذکوره عن معارضه ما دل علی اعتبار العلم، بل جعل بین الروایه وبین أدله اعتبار العلم عموماً من وجه، ورجح تلک علی الروایه مع أن الروایه وارده والوارد یقدم کما قرر فی الأصول، ولذا یقدم الاستصحاب علی أدله العلم لورود دلیله علیها، وکذا ما یأتی عن الید وغیرها، وانتهی الجواهر إلی أن المصیر إلی ما علیه المتأخرون متجه، وأیده بتردد النافع والدروس والشهره المتأخره مع أن المتأخرین بینهم خلاف، کما لا یخفی.

ومن ذلک تعرف وجه النظر فی کلام المستند حیث قال: لا تجوز الشهاده برؤیه الشاهد خطه وخاتمه إذا لم یتذکر الواقعه وإن أمن التزویر بلا خلاف إذا لم یکن معه عدل آخر، ولا المدعی ثقه، للإجماع والأصل، وعمومات

۱- الفقیه: ج۳ ص۴۳ الرقم ۱۴۶

اشتراط العلم وأدله اعتبار الحس، ثم استدل بجمله من الرويات المتقدمه.

إذ يرد عليه: إنه إذا كـان الشاهـد يكتب كل ما شاهـد فى كتاب له بخطه ويحفظه فى صـندوق يأمن التزوير فيه، ثم فى وقت كل شهاده ينظر إلى ذلك الكتاب ليشـهد على طبق ما جاء فيه، فهل هـذا شـهاده بغير علم، وهل يشـمله قوله (عليه السـلام): «من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً»((١))، وقد عرفت انتفاء الإجماع، بل ظاهر جماعه منهم أنهم قالوا بمضمون الروايه، فراجع كلماتهم.

فقوله (عليه السـلام) فى صـحيحه عمر السابقه: «إذا كان صاحبك ثقه ومعه رجل ثقه فاشـهد له»((٢))، لا ـ يراد به إلّا مع احتمال التزوير، كما هو الغالب من احتمال التزوير إذا لم يكن يـذكر الواقعه لتشابه الخطوط، وكثره التزوير كما زور اليهود فى زمن أحد الخلفاء خطاً عن الرسول (صلى الله عليه وآله) بشهاده نفرين من أصحابه لرفع الجزيه عنهم، فظهرت مكيدتهم وتزويرهم.

ويؤيد ما ذكرنا من عدم إطلاق الصحيحه ما ورد بمضمونه من الرضوى (عليه السلام): «وإذا أتى الرجل بكتاب فيه خطه وعلامته ولم يذكر الشهاده فلا يشهد، لأن الخط يتشابه إلّا أن يكون صاحبه ثقه ومعه شاهد آخر ثقه فيشهد حينئذ»((٣)).

١- الفقيه: ج٣ ص١٤٣ الرقم ١٤۶

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٣۴ الباب ٨ ح٩

٣- المستدرك: ج٣ ص٢٠٩ الباب ۵ من أبواب كتاب الشهادات ح۴

الشهاده بلا علم ولا حس مرفوضه

((الشهاده بلا علم ولا حس مرفوضه))

(مسأله ٢۶): قد ظهر مما سبق اعتبار العلم فی الشهاده، وأن یکون عن حس، فی غیر ما یأتی استثناؤه مما یکفی فیه الشیاع، فالعلم بدون الحس والحس بدون العلم لا یکفی، وقد تقدم صحه الاستناد إلی الاستصحاب وإلی خطه، لأن کلیهما علم عن حس، إذ ذکرنا أن المستفاد من النص لیس أکثر من ذلک.

وعلیه فکل شیء لیس بعلم کالظن وإن کان متاخماً للعلم لا ینفع، وکل علم لیس عن حس وإن کان وجدانیاً کالعلم الحاصل من التجارب والحدسیات والاستقراء أو قول واحد أو اثنین أو ثلاثه مثلاً.

وقد وقع الکلام فی أمور: مثل الشهاده عن قول عدلین، أو الید، أو خبر الثقه، أو القرعه، أو قاعده العدل، أو الإقرار.

وتفصیل الکلام فی ذلک:

إن الأول: لا تصح الشهاده استناداً إلیها، لما تقدم من أنه وإن أورث العلم لم یکن عن حس، وقد عرفت اشتراط الحس، ولذا ذهب المشهور إلی عدم صحه الشهاده بذلک، ولکن ذهب قیل کما فی الجواهر بکافیه الشاهدین، بناءً علی اعتبار الظن.

وکأنه أشار بذلک إلی ما حکی عن الشیخ کما فی المستند، من کفایه السماع عن العدلین فصاعداً، فیصیر بسماعه شاهد أصل ومحتملاً، لأن ثمره الاستفاضه هی الظن وهو حاصل بهما.

وفیه: إن الاستفاضه إنما تکون حجه فی أشیاء خاصه علی المشهور، وإن احتملنا فی کتاب التقلید حجیه الشیاع مطلقاً، ثم علی تقدیر حجتیها مطلقاً لا تلازم بین تلک وبین الاستناد إلی شاهدین، هذا بالإضافه إلی أنه لو کان الوجه ما ذکره الشیخ من الظن لکفی الواحد الثقه أیضاً.

لا یقال: الفرق أن الشارع نزل الشاهدین منزله العلم.

لأنه یقال: قد عرفت أن العلم وحده لا یکفی فکیف بما نزل منزلته إذا لم

يكن حس، وقد عرفت أن الاستناد إلى الاستصحاب إنما جائز فى الشهاده لأنه حس سابق، وما نزل منزله العلم فى اللاحق، فلا ينقض المقام بالقبول فى الاستصحاب، ولما ذكرناه رد المستند الشيخ بالنقض بشهاده فاسقين، أو عدل وفاسقين، أو عدل واحد.

ومما تقدم يعلم أنه لا تصح الشهاده إذا رأى أحد شخصين فعل كذا، ولم يعلم أنه أيهما وإن ظن أنه زيد مثلاً، ثم قام شاهدان عنده أنه كان زيداً، فلا ينفع فى أن يشهد.

نعم يصح له أن يشهد إجمالاً بان الفاعل أحدهما وأنه ظن وقام عنده شاهدان بأنه فلان.

وأما الثانى: فسيأتى الكلام فيه.

وأما الثالث: فقد ظهر حاله مما تقدم فى الأول، إذ لو لم يصح الاستناد فى الشهاده إلى العدلين لم يصح ذلك بطريق أولى، وذلك لعدم توفر شروط الشهاده فى خبر الثقه.

والرابع: لا يبعد أن تكون القرعه موجبه لصحه الشهاده، فإذا وطأها اثنان وطياً صحيحاً عن شبهه مثلاً فيهما، أو عن نكاح وشبهه، ثم أقرع بينهما وخرج الولد لزيد، صح أن يشهد الشاهد بأنه ولده استناداً إلى القرعه التى حضرها، وكذا فى الاختلاف فى الملك وغيره مما قلنا فيه بالقرعه، فالقرعه مثل اليد والاستفاضه، مما سيأتى صحه الاستناد إليه.

لا ـ يقال: القرعه كالشاهدين، فكما أن الشاهدين لهما اعتبار شرعى ومع ذلك لم يصح الاستناد إليهما فى الشهاده، كذلك القرعه.

لأنه يقال: القرعه كالنكاح، فإذا رأى الشاهد عقد النكاح بينهما صح أن يشهد أنهما زوجان، وكذلك إذا رأى القرعه صح أن يشهد على طبقها، وليس كذلك إذا سمع شهاده الشاهدين فإن الشاهدين ليس سبباً.

والحاصل: القرعه سبب كالنكاح، وليس كذلك الشاهدان، فإن الشاهد كاشف، وأخبار القرعه وإن دلت على الكاشفيه، إلاّ أن الظاهر أنها من جهه كونها أفضل طريق لحسم النزاع ورفع التردد، ويؤيد ذلك تكرار القرعه حيث إنها لو كانت كاشفه لم يكن وجه لتكرارها، وأما ما يظهر من بعض الأخبار من أنها كاشفه، فلا بد وأن يحمل على أن من خرجت القرعه له كان حكم الله اتخاذ ذلك مناطاً للحكم ومحور للأخذ والرد، فتأمل.

وكأنه إلى هذا أشار المستند بقوله: (إن ابن شخص شرعاً مثلاً منحصر: بمن انعقد من نطفته بل هو بحكم العقل، ومن ولد على فراشه بحكم الشرع بقوله: «الولد للفراش»، ومن أخرجته القرعه فى المشتبه كما نطقت به الأخبار وأطبقت عليه الفتاوى، ومن أقر به الأب ولم يعارضه الابن، بالأخبار المستفيضه والإجماع، ومن شاع واشتهر واستفاض بين الناس أنه ابنه من غير معارض بالإجماع القطعى بل بالضروره الدينيه) إلى أن قال: (ومستنده احساس الاستشهار الذى هو موجبها شرعاً بحاسه السمع)((1)) انتهى.

ومما تقدم ظهر حال الخامس، أى الشهاده على ما خرج بقاعده العدل كدرهمى الودعى، ومثله غيره، حيث تصح الشهاده على أن هذا الدرهم والنصف لزيد، وهذا النصف درهم لعمرو، فإن الشارع حكم بذلك سبباً كعقد النكاح، لا كاشفاً كالشهاده من العدلين.

كما ظهر حال السادس، فإن الإقرار حس فتصح الشهاده على طبقه، كما تقدم فى كلام المستند بالنسبه إلى إقرار الرجل بولديّه ولد، أو ما أشبه ذلك، فتصح الشهاده أنه ولده، أو بزوجيه امرأه وهى اعترفت بذلك، حيث تصح الشهاده بأنها زوجته.

وكذا إذا اعترف أنها ليست زوجته وصدقته هى، فإنه تصح الشهاده بأنها

۱- مستن د الشيعه فى أحكام الشريعه: ج۱۸ ص۳۳۵

ليست زوجته.

أما لو قال: هذه زوجتى، أو ابنى فى الابن الكبير، فإنه لا تصح الشهاده بدون تصديق الزوجه والولد، لأنه إقرار فى حق الغير، وهو ليس يثبت شيئاً.

ص:٢٢٣

الشياع وحجيته

اشاره

((الشياع وحجيته))

(مسأله ٢٧): قال فی المستند: (اکتفوا فی جواز الشهاده فی أمور مخصوصه بالتسامع والاستفاضه، ثم اختلفوا فی تعداد تلک الأمور، فمنهم من خصها بالنسب وحده وهو الإسکافی، وعدها فی النافع أربعه بزیاده الملک المطلق والوقف والزوجیه، وفی الخلاف جعله سته بزیاده الولاء والعتق، وکذلک الکفایه ولکنه نقص الولاء والزوجیه، وزاد الموت والولایه، وفی القواعد سبعه بزیاده الموت والولایه للقاضی ونقص الولاء، وفی التحریر ثمانیه بزیاده الولاء، وبعضهم تسعه بزیاده الرق والعداله ونقص الولایه، ومن متأخری المتأخرین من لم یحصرها فی أمور مخصوصه، بل جوزها فی کل ما تعذر فیه المشاهده فی الأغلب)((١)).

وقال فی الجواهر: (فی شرح الصیمری بزیاده عاشر هی العداله، وقال: هذا هو المحقق من فتاوی الأصحاب، بل قیل بزیاده سبعه عشر إلیها، وهی العزل والرضاع وتضرر الزوجه والتعدیل والجرح والإسلام والکفر والرشد والسفه والحمل والولاده والوصایه والحریه واللوث والغصب والدین والإعسار)((٢)) انتهی.

ثم لا یخفی أن الکلام فی المقام فی مسائل ثلاث:

الأولی: اعتماد السامع الخبر المستفیض حول الأمور المذکوره، بأن یعتمد علی أن فلاناً زوجه فلان، أو ولد فلان، أو أخ فلان، أو میت، أو حی، أو قاض، أو معزول، أو ما أشبه ذلک.

الثانیه: إن القاضی إذا علم بالشیاع قضی به.

الثالثه: إن الشاهد یشهد بمقتضاه.

ولا یبعد الاکتفاء بالشیاع فی کل المسائل الثلاث، وذلک لأمور:

الأول: ما رواه الکافی والفقیه والتهذیب، عن یونس، عن بعض رجاله، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: سألته عن البینه إذا أقیمت علی الحق أیحل للقاضی

١- مستن د الشیعه: ج١٨ ص٣٣١

٢- راجع جواهر ال کلام: ج٤١ ص١٣٢

أن يقضى بقول البينه إذا لم يعرفهم من غير مسأله، فقال (عليه السلام): «خمسه أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم، الولايات، والتناكح، والمواريث، والذبائح، والشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه»((۱)).

ورواه الصدوق بذكر الأنساب مكان (المواريث).

ورواه الشيخ، إلّا إنه قال: (بظاهر الحال).

ورواه الخصال بسنده إلى على (عليه السلام)، قال: «خمسه يجب على القاضى» وذكر نحوه، كذا فى الوسائل((۲)).

والمراد بظاهر الحكم، الحكم عليه بين الناس، فهو عباره أخرى من ظاهر الحال فى الروايه الأخيره.

وقوله (عليه السلام): «فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً» متعلق بالشهادات، وإرداف هذا بالأربعه لأن كون الظاهر مأموناً يعرف غالباً بواسطه الشياع، حيث يقول الناس لم نر منه شيئاً منافياً.

والمراد بالولايات، الأماره والقضاء وسائر ما يتعلق بنصب الحاكم الشرعى، بل لا يبعد أن يشمل إطلاقاً أو مناطاً حتى مثل الوصايه والوكاله والقيمومه ونحوها، لأنها جميعاً من أقسام الولايه، أو لأنه إذا ثبت فى الولايه ثبت فيها بطريق أولى.

والتناكح شامل للدوام والمتعه، بل وغيرهما كوطى الشبهه، بل مناطه شامل للطلاق ونحوه.

والمواريث شامل لكل شؤون الإرث من المراتب وغيرها، كالمنع عن الارث بسبب القتل ونحوه.

والذبائح، أى أنها محلله أو محرمه من حيث الحيوان أنه محلل أم لا، ومن حيث الذبح وأنه ذبح على الطريقه الشرعيه أم لا، وذلك يشمل ما لا يد عليها، كما إذا لم يكن بيد مسلم ولا سوق

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۰ الباب ۴۱ من أبواب الشهادات ح۳

۲- الفقيه: ج۳ ص۲۴ ح۱. والخصال: باب الخمسه ص۳۱۱ ح۸۸

مسلم، ولا كانا محكمين بدون احتياج إلى الشياع، ومناطه يشمل ما لا ذبح له كالجراد والسمك.

والأنساب شامل لكل نسب شرعى أو زنا أو شبهه، فإن الزنا أيضاً يوجب النسب بالنسبه إلى حرمه نكاح الزانى لبنته المخلوقه من ماء الزنا، إلى غير ذلك من الأمثله.

وقوله (عليه السلام): «يجب على الناس» شامل للمسائل الثلاث من جهه نفس الإنسان، أو الشهاده به، أو القضاء على طبقه، وروايه الخصال خاصه بأخذ القاضى، فإذا جاز للقاضى جاز للإنسان لنفسه بطريق أولى، أما بالنسبه إلى الشهاده على طبقه فلا تشمله إلّا بالمناط ونحوه.

الثانى: قوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى يستبين أو تقوم به البينه»([1]). حيث إن الشياع استبانه عرفيه.

الثالث: ما دل على الأخذ بالظاهر، كقول على (عليه السلام) فى ما رواه الدعائم، حيث كتب إلى رفاعه لما استقضاه على الأهواز: «واقض بالظاهر، وفوض إلى العالم الباطن، دع عنك أظن وأحسب»([2])، فإن الخبر وإن لم يكن حجه، إلّا أنه مؤيد.

الرابع: الخبر المشتمل على قصه إسماعيل بن الإمام الصادق (عليه السلام)، حيث دفع الدراهم لشارب الخمر ولم يأبه بقول الناس([3])، وقد تقدم فى كتاب القضاء.

الخامس: ما ورد فى الميقات، وقوله (عليه السلام): «يسأل الناس الأعراب»([4])، مما يدل على حجيه قول الناس فى تعيين الميقات، فمناطه يشمل سائر الموضوعات.

السادس: مكاتبه الصفار، وفيها: فهل يجوز للشاهد الذى أشهده بجميع

١- التهذيب: ج٧ ص٢٢٦ ح٩

٢- الدعائم: ج٢ ص٥٣٤ ح١٨٩٩

٣- الوسائل: ج١٣ ص ٢٣٠ الباب ٦ من الوديعه ح١

٤- الوسائل: ج٨ ص٢٢٨ الباب ٥ ح١

هـذه القريه أن يشـهد بحـدود قطاع الأرض التى له فيها إذا تعرف حـدود هـذه القطاع بقوم من أهل هذه القريه إذا كانوا عدولاً، فوقع (عليه السـلام): «نعم يشهدون على شيء مفهوم معروف إن شاء الله تعالى»((١))، فإن ظاهرها صحه الشهاده عن قول جماعه عدول ما يحصل به الشياع فتأمل.

السابع: إنه إذا لم يؤخذ بالشياع يلزم بطلان حقوق المسلمين، وقد قال (عليه السلام): «لا يتوى حق امرئ مسلم»((٢))، وقال (عليه السلام) فى روايه البصائر: «ولا يبطل حق مسلم»((٣))، إلى غيرهما مما هو مثل هذه العبارات.

الثامن: قوله سبحانه: ﴿يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين﴾((٤))، ولو بضـميمه تفسـير الإمام الصادق (عليه السلام) لها فى خبر إسماعيل المتقدم، قال (عليه السلام): «يقول يصدق الله ويصدق للمؤمنين، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم»((٥)).

التاسع: ما تقـدم من إرسال الرسول (صـلى الله عليه وآله) نفرين للتحقيق عن الشاهد، وفيه: «ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشـعر الآـخر إلى قبائلهمـا وأسواقهمـا ومحالهمـا والربض الـذى ينزلاـنه، فيسـأل عنهما، فيـذهبان ويسألان، فإن أتوا خيراً وذكروا فضـلاً»، وإلى آخر مـا تقـدم من عمـل الرسول (صـلى الله عليه وآله) حينئـذ بقول الشاهـدين، فـإنه دليـل على كفـايه الشـياع فى التعديل.

العاشـر: ربما اسـتدل لذلك ببعض الوجوه الأخر، مثل الإجماع الذى تقدم عن الصـيمرى فى العشر، بضميمه وحده الملاک فيها وفى غيرها، ومثل لزوم

١- الوسائل: ج١٨ ص٣٠٠ ــ ٣٠١ الباب ٤٧ من أبواب الشهادات ح١

٢- المستدرک: ج٣ ص٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥

٣- الوسائل: ج١٨ ص١٩٧ الباب ١٤ من أبواب كيفيه الحكم ح١٨

٤- سوره التوبه: الآيه ٦١

٥- الوسائل: ج١٣ ص٢٣٠ الباب ٦ من كتاب الوديعه ح١

العسر والحرج إذا لم يؤخذ بالشياع فى الأمور المذكوره وغيرها، ومثل أن العرف يأخذون بالشياع فى أمثال هذه الأمور والشارع لم يردع عنه فهو دليل إمضائه، كما ذكروا مثل ذلك فى باب العقود التى لم يردع الشارع عنها، ومثل السيره عند المتشرعه.

وإن رد المستند الأول قائلًا: وأما دعوى الإجماع فى مثل هذه المعركه فجزاف منشؤه ضيق الفطن.

كما رد الثانى: بأن العسر يرفع الحكم لا أنه يضعه.

والثالث: بأن ما دل على اعتبار العلم والشهاده بمثل الشمس والكف كاف فى الردع.

والرابع: بأنه لا سيره متصله بزمان المعصوم.

هذا والظاهر كفايه جمله من الأدله المذكوره فى حجيه الشياع مطلقاً، وإن أشكل المسالك وبعض أتباعه حتى فى ثبوته بالنسبه إلى الأم والجدات لإمكان رؤيه الولاده.

وقال الجواهر بعد أن ذكر الشياع فى الاستناد إليه والقضاء به والشهاده اعتماداً عليه: (أما الأول فالسيره والطريقه المعلومه على ما ذكره الأصحاب، فإن الناس لا زالت تأخذ بشياع الاجتهاد، وتصلى بشياع العداله، وتجتنب بشياع الفسق، وغير ذلك مما فى أيدى الناس، وأما القضاء به وإن لم يفد العلم فالأولى الاقتصار فيه على السبعه، بل الخمسه، بل الثلاثه، بل النسب خاصه، لأنه هو المتفق عليه بين الأصحاب، وأما الشهاده به فلا تجوز بحال إلاّ فى صوره مقارنته للعلم بناءً على الاكتفاء به فى الشهاده مطلقاً) انتهى.

لكن فيه بالإضافه إلى ما تقدم، أن ظاهر ما ذكرناه فى التاسع أن الرسول الله (صلى الله عليه وآله) كان يستند إلى الشهاده المستنده إلى الشياع، والإشكال فى حجيه الشياع فى الشهاده بأن الشهاده تحتاج إلى العلم والحس قد عرفت جوابه فى المسأله السابقه، حيث ذكرنا صحه استناد الشاهد إلى القرعه ونحوها،

وقد ذكرنا فى كتاب التقليد طرفاً من الكلام فى هذه المسأله، وإن كانت بعد بحاجه إلى تتبع أكثر وتعمق أدق.

هل السكوت دليل على الرضا

((هل السكوت دليل على الرضا))

ثم إن الشرائع قال: (لو سمعه يقول لكبير: هذا ابنى، وهو ساكت، قال فى المبسوط: صار محتملًا، لأن سكوته فى معرض ذلك رضى بقوله عرفاً، وهو بعيد لاحتماله غير الرضا) انتهى.

أقول: إن أراد الشيخ أن مجرد السكوت بدون الدلاله على الرضا عرفاً يوجب التحمل، كان إشكال المحقق وارداً عليه، وإلا كان الحق مع الشيخ، ولعل النزاع بينهما لفظى وإن كان الظاهر أنه معنوى، ولذا فصل الجواهر بين وجود القرائن وعدمها كما ذكرنا.

والاستدلال لكفايه مطلق السكوت بسكوت البكر غير تام، لأنه إما عن دليل خاص فلا يمكن الاستدلال به، وإما لما ذكره غير واحد منهم الجواهر من أن الأقوى فى سكوت البكر اعتماد القرائن أيضاً.

وجعل المسالك كلام الشرائع تفريعاً على ما اختاره الشيخ من الاكتفاء بالشهاده على الاستفاضه بالظن وهو حاصل فى هذه الصوره، لكن لا يلزم أن يكون كلامه فرعاً على مختاره، بل هى مسأله جديده.

وكيف كان، فقد اختار المسالك أيضاً ما ذكرناه من عدم دلاله السكوت بنفسه إلّا إذا انضمت إليه القرائن.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا قال الرجل: هذه زوجتى، أو قالت الزوجه: هذا زوجى، وما أشبه ذلك.

أما قول الماتن وغيره (للكبير) فالتقييد إنما هو من جهه أنه لو قال للصغير هذا ابنى، ثبت كما قالوه فى كتاب الإقرار، وفيه كلام مذكور هناك فيما لو نفاه الصغير وهو مميز، أو نفاه إذا صار كبيراً.

الشهاده عن الشياع مع ذكر السبب وعدمه

اشاره

(مسأله ٢٨): فيها فروع:

((الشهاده عن الشياع مع ذكر السبب وعدمه))

الأول: لا إشكال فی أنه لو قلنا بأنه تصح الشهاده بسبب ما وجده الشاهد من الاستفاضه مطلقاً، لم يكن فرق بأن يشهد بالسبب أو لا، مثل البيع والهبه والاستغنام وغيرها، إذ الكل يثبت بالاستفاضه على ما لم نستعبده.

أما لو قلنا بأن صحه الشهاده التابعه للاستفاضه مخصوصه بأمور خاصه، كالملك المطلق دون البيع، والهبه والاستغنام وما شاكلها، كان السبب الموجب للملك منه ما يثبت بالاستفاضه كالموت بالنسبه إلى الملك بالإرث، ومنه ما لا يثبت بها كالعقود، فإذا سمع الشاهد بالاستفاضه أن هذا ملك زيد ورثه عن أبيه، فله أن يشهد بالملك وسببه لأنهما يثبتان بالاستفاضه، وإذا سمع مستفيضاً أن هذا الملك اشتراه من عمرو، شهد بالملك المطلق لا بالبيع، لأن البيع لا يثبت بالاستفاضه، كذا فی المسالك.

وقد ادعى فی الجواهر عدم الخلاف فی أن له أن يشهد بالملك وسببه، فيما لو ورث الملك عن أبيه فيشهد بالملك وسببه.

ثم إن شهد بالبيع، فإن خرج بذلك عن العداله لأنه شهد بما لم يقم عليه دليل، سقطت شهادته بالنسبه إلى أصل الملك أيضاً.

أما إذا لم يسقط لزعمه صحه الشهاده بذلك، فالظاهر قبول شهادته بالنسبه إلى الملك المطلق لا بالنسبه إلى البيع، لأن الشهاده اشتملت على أمرين، أحدهما الملك المطلق ضميمه، والشهاده مقبوله فيه لأنه يثبت بالاستفاضه، والآخر البيع، والشهاده غير مقبوله فيه، لأنه لا يثبت بالاستفاضه، لا مانع من تبعض الشهاده عقلاً ولا شرعاً، بل ورد التبعض فی مثل الشهاده بالوصيه والسرقه وغيرهما، فاحتمال سقوط الشهاده رأساً لأنها أمر بسيط فإما أن تقبل مطلقاً، أو لا

تقبل مطلقاً، لا وجه له، وهذا هو الذی أفتی به الشرائع والمسالک والجواهر وغیرهم.

قال ثانیهما: (وتظهر الفائده فیما لو کان هناک مدع آخر وله شهود بالملک وسببه من غیر استفاضه، فإن بینته ترجح علی بینه هذا الذی لم یسمع إلاّ فی المطلق المجرد عن السبب، وفی القسم الأول یتکافئان، ولو کانت بینه أخری فی الثانی وهکذا) انتهی.

لکن الظاهر أن البینه عن الشیاع فی عرض البینه عن غیره، فلاـ فرق فی أن تشهدا بالملک المطلق أو المقید بالبیع أو إحداهما بهذا والأخری بذاک، فإن سقوط بینه الشیاع بالنسبه إلی السبب لا یوجب سقوطها بالنسبه إلی المسبب فتکونان متعارضین علی کل التقادیر.

وبذلک یظهر الإشکال فی کلام الجواهر حیث أورد علی المسالک بأن کلامه (مبنی علی مساواه بینه الاستفاضه لغیرها، وقد یناقش فیه بما تعرفه من عدم معارضتها للید فضلاً عن بینه الملک، وبأنه مع فرض کون المستفاد منها ظناً ولو المتاخم للعلم لا تعارض الجازمه)((1))، انتهی.

إذ یرد علی أولها: بأنه سیأتی عدم دلیل علی تقدیم الید علیها، ولو فرص التقدیم فلا دلیل علی تساوی بینه الملک للید.

وعلی ثانیهما: إن الشیاع حجه فی نفسه وبینته کذلک، فلا ربط للمقام بالظن ونحوه، وإن کان سبب الحجیه علی نحو الحکمه الظن، والله العالم.

إذا اجتمع ید وتصرف وشیاع

((إذا اجتمع ید وتصرف وشیاع))

الثانی: قال فی المسالک: (إذا اجتمع فی ملک ید وتصرف واستفاضه، فلا إشکال فی جواز الشهاده له بالملک، بل هو غایه ما یبنی علیه الشهاده، وإنما

1- جواهر ال کلام: ج41 ص138

يحصل الاشتباه فيما لو انفرد واحد من الثلاثه أو اجتمع اثنان) انتهى.

والحاصل: إنه إذا قامت الاستفاضه عن الشاهد بالملك هل يتوقف شهادته على أنه ملك فلان على أن يرى منه التصرف فيه بالهدم والبناء والإجاره ونحوها، أو إذا رأى الشاهد اليد فقط هل يكتفى بذلك فى أن يشهد أنه ملكه، وكذا إذا رأى التصرف فقط بالهدم والبناء والإيجار ونحو ذلك، الظاهر عدم التوقف فى كل الثلاثه، فللإنسان إذا رأى الاستفاضه، أو اليد، أو التصرف وإن لم يكن يد، كما إذا رأى أنه يؤجر الدار من غير أن يكون له يد عليها، أن يعامل مع الملك معامله كونها ملكاً لمن استفاض له، ولمن يده عليه، ولمن يتصرف فيه بأن يشتريه منه أو يستأجره منه إلى غيرهما.

كما أن له أن يشهد عند القاضى أنه ملكه، وكذلك له أن يقضى بمقتضى ذلك إذا كان قاضياً، فيجعل البينه لمن يدعيه ولا استفاضه له مثلاً، فإذا لم تكن له بينه حكم بأنه للمستفيض له بيمينه، وقد تقدم الدليل على صحه الثلاثه بالنسبه إلى الاستفاضه، كما سيأتى أن اليد كافيه فى الشهاده له وبالتلازم العرفى يعلم بقيه ما ذكرناه.

قال فى الشرائع: (إذا شهد بالملك مستنداً إلى الاستفاضه، هل يفتقر إلى مشاهده اليد والتصرف، الوجه لا)، وعلله الجواهر بقوله: لإطلاق ما دل على قبول شهاده العدل، واليد والتصرف ليسا من الأسباب.

إذا تعارض اليد والشياع

((إذا تعارض اليد والشياع))

الثالث: قال فى الشرائع: (لو كان لواحد يد، وللآخر سماع مستفيض، فالوجه ترجيح اليد لأن السماع قد يحتمل إضافه الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره، ولا تزال اليد بالمحتمل) انتهى.

أقول: اليد دليل الملك، والشياع دليل الملك، فإذا كان لزيد يد ولعمرو

شياع، كان الظاهر التعارض بينهما، فلا يتمكن بكر أن يشترى الدار من أيهما قبل تصفيه النزاع بينهما وحكم الحاكم مثلاً بأنها لأيهما، إذ دليل اليد ودليل الشياع لا ترجيح لأحدهما على الآخر، وإذا كان هذا حكم التعامل كان كذلك حكم الشهاده، فلا يشهد الشاهد لأى منهما أن الدار له، وكذلك حال القاضى فلا يقضى لأى منهما بمجرد الشياع واليد، بل يحتاج تقديم أى منهما إلى دليل آخر، فحال الشياع واليد حال يدين أو حال تصرفين، كما إذا كان يؤجر الدار هذا مره وذاك مره.

قال فى المسالك: (لو تعارض السماع واليد، ففى ترجيح أيهما وجهان:

أحدهما: ترجيح السماع، لأنه يفيد الملك الحالى، وقد تقدم فى القضاء أن البينه بالملك مقدمه على اليد، لأن اليد يحتمل غير الملك من العاريه والإجاره بل الغصب، بخلاف الملك فإنه صريح فى معناه.

والثانى: وهو الذى اختاره المصنف تقديم اليد لأنها ظاهره فى الملك وإن كانت محتمله لغيره، والسماع مشترك بين الملك والاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره، وهذا التوجيه إنما يتم إذا كان محصل السماع أن هذه الدار مثلاً لفلان، فإن اللام تحتمل الملك والاختصاص الذى هو أعم منه، أما إذا كان محصله أن الدار ملك فلان فلا يتم لأنه صريح فى المقصود بخلاف اليد) انتهى.

أقول: فقول الشهيد تفصيل فى مسأله، والأولى فرض المسأله باستفاضه الملك واليد، وفى هذه الصوره يكون اللازم التعارض كما ذكرنا.

ومنه يعلم الإشكال فيما ذكره الجواهر قال: (لو فرض كون الشياع على وجه النسبه والإضافه أمكن دعوى قوه الاحتمال فيه بالنسبه إلى احتمال اليد، بل قد يتوقف فى أصل حجيته، فضلاً عن معارضه اليد) إلى أن قال: (ولم

يثبت حجيه الشياع فيما يظهر منه الملك، بل هو أشبه بالشيوع الإطلاقى فى إثبات النسب، كما يقال: سيد فلان، ولم يشع فلان سيد) انتهى.

إذ لو دل الدليل على أن الشياع دليل الملك، وأن اليد دليل الملك، فأى وجه لتقديم أحدهما على الآخر حال التعارض، ولم يظهر وجه للفرق بين (سيد فلان) و(فلان سيد).

ثم إن مما تقدم يعلم أن استصحاب الشياع حاله حال الشياع، كما تقدم مثله فى استصحاب الملك، فلو شاع قبل سنه أن الدار لفلان صح لمن شاع عنده أن يشتريها منه بعد سنه بحكم الاستصحاب.

ومنه يعلم حال الشهاده له وحكم القاضى بأنها له، باستصحاب الشياع المذكور.

ويأتى هنا أيضاً التعارض بين اليد واستصحاب الشياع.

ثم لا ـ يخفى أنه يمكن اشتهاران، مثلاً ـ نصف أهل البلد يقولون: إن الدار لزيد، ونصفهم يقولون: إنها لعمرو، وهذه الصوره خارجه عن أدله الاستناد إلى الشياع، إذ ظاهرها الشياع بقول مطلق، وفى صوره التعارض لم يمكن الاستناد ولا ـ الشهاده ولا الحكم إلاّ ـ بترجيح، وإذا لم يكن ترجيح كان الحكم قاعده العدل، كما تقدم فى كتاب القضاء أنها المرجع فى يدين وشبه ذلك، والله العالم.

ص:۲۳۴

اليد دليل الملک وجواز الشهاده بها

((اليد دليل الملک وجواز الشهاده بها))

(مسأله ٢٩): قال فی المستند: (المشهور بين الأصحاب، کما صرح به جماعه، جواز الشهاده بالملک المطلق لشخص بمشاهده الشیء فی يده مع تصرفه فيه مکرراً بنحو البناء والهدم والإجاره والصبغ والقص والخياطه وغيرها بلا منازع له) انتهی.

وقال فی الشرائع: لا ريب فيه، وفی المسالک: إنه اختيار الأکثر، وقال فی الکفايه: لا خلاف فيه، وعن الخلاف الإجماع عليه، وعن المسبوط نسبته إلی روايات الأصحاب، لکن مع ذلک نسب الخلاف فيه إلی النافع، وإن تأمل فی صحه النسبه المستند، نعم حکاه المبسوط وغيره قولاً، لکن قيل إن القائل به غير معلوم.

وکيف کان، فيدل علی الحکم خبر حفص بن غياث الذی رواه المشايخ الثلاثه، وکفی به قوةً، بالإضافه إلی الشهره المحققه والإجماع المدعی والسيره المستمره.

عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال له رجل: إذا رأيت شيئاً فی يدی رجل أيجوز لی أن أشهد أنه له، قال (عليه السلام): «نعم»، قال الرجل: إنه فی يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «فيحل الشراء منه»، قال: نعم، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «فلعله لغيره من أين جاز لک أن تشتريه ويصير ملکاً لک، ثم تقول بعد ذلک الملک هو لی وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلی من صار ملکه من قبله إليک». ثم قال الصادق (عليه السلام): «لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق»((١)).

ومن هذا الحديث يعلم کفايه اليد فی الشهاده، وإن لم يتصرف فيه بالبناء والهدم والإيجار ونحوها، وعليه فتصح الشهاده باليد خاصه، وقد نقله الکفايه

١- الوسائل: ج١٨ ص٢١٥ الباب ٢٥ من أبواب کيفيه الحکم ح٢

عن أكثر المتأخرين وادعى بعضهم إطباق جمهور المتأخرين عليه.

قال في الجواهر: بل هـذا هو المشـهور على ما قيل، بل قيل لا خلاف فيه محقق، ويؤيده بل يدل عليه موثقه يونس المصـرحه بأن من استولى على شيء فهو له.

قال في المستند: (ولا ينافيها ما مر من اشتراط العلم الحسى في جواز الشهاده، لأن الملكيه الظاهريه الشرعيه التي في المشهور بها، بل لا ملكيه إلّا الشرعيه، معلومه قطعاً لحكم الشارع بها مع اليد المذكوره) انتهى.

وقد سبق أن بينا ذلك في مسأله الشهاده بالاستصحاب ونحوه.

وبـذلك ظهر أن ما حكى عن النافع من الاحتجاج لما ذكره بأن اليد والتصـرف دلاله الملك، وليس بملك، يرد عليه أن الشارع جعل اليد ملكيه ظاهريه كالإقرار وغيره، فاحتمال عدم الملك واقعاً غير ضار بعد جعل الشارع.

وإذ قد عرفت التلازم العرفي بين حكم الشارع بملكيه ما في اليد وبين شهاده الشاهد بالملكيه استناداً إلى ما في اليد، ظهر إمكان الاستدلال لمسأله جواز الشهاده بسائر ما دل على أن اليد دليل الملك، وكأنه لذا استدل في الرياض بقصه فدك لهذه المسأله.

ففي الصـحيح في حـديث فـدك: إن أمير المـؤمنين (عليـه السـلام) قـال لأبي بكر: «تحكـم فينـا بخلاف حكـم الله تعـالى في المسـلمين»، قـال: لا، قال (عليه السلام): «فإن كان يـد المسـلمين على شـيء يملكونه ادعيت أنا فيه من تسأل البينه»، قال: إياك اسأل البينه على ما تدعيه على المسلمين، قال: «فإذا كان في يدي شـيء فادعى فيه المسـلمون تسألني البينه على ما في يدي، وقد ملكته في حيـاه رسول الله (صـلى الله عليه وآله) وبعـده، ولم تسـأل المسـلمين البينه على مـا ادعوه علي، كما سألتني البينه على ما ادعيته عليهم»((١)).

١- الوسائل: ج١٨ ص٢١٥ الباب ٢٥ من أبواب كيفيه الحكم ح٣

وعن العباس بن هلال، عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام)، ذکر أنه لو أفضی إلیه الحکم لأقر الناس علی ما فی أیدیهم، ولم ینظر فی شیء إلّا بما حدث فی سلطانه، وذکر أن النبی (صلی الله علیه وآله) لم ینظر فی حدث أحدثوه وهم مشرکون، وأن من أسلم أقره علی ما فی یده((1)).

إلی غیر ذلک.

هذا ویؤیده أن صاحب الید لو باع ما فی یده بحضور الشاهد، صح للشاهد أن یشهد بالملک المطلق للمشتری، فکیف لا یصح ذلک بالنسبه إلی ذی الید البائع، کما یؤیده أیضاً النصوص الکثیره الوارده فی تعارض البینات الداله علی ترجیح بینه ذی الید أو الخارج، إلی غیرها من النصوص الظاهره فی دلاله الید علی الملکیه.

وبذلک یظهر وجه النظر فی کلام الجواهر، حیث قال: (وفیه ما لا یخفی، من کون محل البحث الشهاده علی ما یقتضیه ظاهر الید وهو الملک، لا اقتضاء نفس الید الملک، فإن ذلک لا إشکال فیه ولا بحث، ضروره عدم التلازم بین کونها طریقاً شرعیاً ظاهریاً للحکم بالملک، وبین الشهاده علی الملک التی قد عرفت اعتبار العلم فیها لغهً وعرفاً، وإجراء حکم الملک المعلوم للأماره الشرعیه لا یقتضی العلم بکونه ملکاً، وإلا لاقتضی الاستصحاب وشهاده العدلین وغیرهما ذلک أیضاً، وهو معلوم البطلان) انتهی.

إذ یرد علیه ما تقدم من التلازم العرفی وروایه حفص والمؤید المذکور، وقد سبق الشهاده بالاستصحاب، والنقض بشهاده العدلین غیر وارد، کما سبق وجهه، کما تبین بذلک وجه النظر فی قول الشرائع، حیث قال: أما من فی یده

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۱۴ الباب ۲۵ من أبواب کیفیه الحکم ح۱

دار فلا شبهه فى جواز الشهاده له باليد، وهل يشهد له بالملك المطلق، قيل: نعم، وهو المروى، وفيه إشكال من حيث إن اليد لو أوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول: الدار التى هى يد هذا لى، كما لا تسمع لو قال: ملك هذا لى.

وقد سبق المحقق الشيخ فى محكى المبسوط فى الاستدلال لعدم الشهاده بذلك، وجه النظر أن اليد طريق بخلاف قوله: (ملك هذا)، ففى الأول يقول: إن الطريق الظاهرى ليس بواقع، بخلاف الثانى حيث إنه يعترف بأنه ملكه، فلا مجال لادعائه، وكأنه إلى هذا أشار من قال: بأن دلاله اليد ظاهره، والإقرار بالملك قاطع.

ثم إن الجواهر ذكر كلاماً طويلاً فى موضوع ما أشكل فيه الشرائع رد بذلك الرياض، ورمى أقوال الفقهاء بل دعاواهم الإجماع بأنها منافيه للعقل والنقل بل لما هو ضرورى المذهب والدين، ولم يظهر وجه ذلك، فراجع كلامهما (رحمهما الله) لتعرف مواقع النظر فى كلام الجواهر.

الشهاده بالوقف

((الشهاده بالوقف))

(مسأله ٣٠): لا إشكال ولا خلاف فی أنه یصح للإنسان أن یشهد بأن الشیء الفلانی وقف، سواء حضر إجراء الواقف الصیغه أم لا، بأن کان الشاهد فی أزمنه متأخره، مثلاً أراد إنسان أن یبطل الوقف ذریاً کان أو غیر ذری، فیشهد نفران عند الحاکم أنه وقف، والحاکم یحکم علی طبقها، سواء کان ذانک النفران ممن حضرا الصیغه أم لا.

أما مع الحضور فواضح، وأما بدون الحضور فقد یکون مستندهما الاستفاضه، وقد یکون مستندها إقرار من فی یده، وقد یکون مستندهما الشهاده علی الشهاده وهکذا، لکن الثالث باطل، فاللازم أن یکون المستند أحد الأولین.

وبذلک یتحقق ما تقدم أن ذکرنا من صحه الشهاده بالاستفاضه وبالإقرار، ولیس ذلک من باب التخصیص فی أدله احتیاج الشهاده إلی العلم، بل ذلک من باب أن الاستفاضه وإقرار ذی الید علم تنزیلی.

قال فی المسالک، فی توضیح کلام المحقق الذی لخصه عن کلام الخلاف: (الوقف مبنی علی التأبید فلو لم یجز الشهاده فیه بالاستقاضه أدی إلی بطلان الوقوف، لأن شهود الوقف لا یبقون أبداً، والشهاده الثالثه لا تسمع، واعترض علیه بأن الشهاده بدون العلم منهی عنها، فتخصیص ذلک بالوقف تحصیلاً لمصلحه ثبوته لیس بأولی من تخصیص النهی عن سماع الشهاده الثالثه بالوقف لهذه المصلحه، بل هذا التخصیص أولی، لأنه لا مانع منه عقلاً، بخلاف الشهاده بمجرد الظن، وأجاب المحقق بأن المانع من الشهاده الثالثه النقل والإجماع فلم یمکن معارضتهما بالتخصیص، بخلاف الشهاده بمجرد الظن، فإنه لا إجماع علی منعها، بل الأکثر علی تجویزها)([(١)]) انتهی.

ص:٢٣٩

١- مسا لک الأفهام: ج١٤ ص٢٠٩

أقول: إذا لم تكن شهاده ثالثه كفت الاستفاضه بلا إشكال، بل بضروره سيره المتشرعه، بل تكفى الاستفاضه عندهم حتى مع وجود الشهاده الثالثه، وليس ذلك إلاّ ـ لأـن الاستفاضه حجه يمكن الاعتماد عليها للإنسان نفسه، وللشاهد إذا أراد أن يشهد، وللحاكم إذا أراد أن يحكم، فليس المقام من الاعتماد على الظن فى الشهاده.

وبذلك يظهر لك الإشكال فى كلام الجواهر، حيث أورد على المحقق (بأنه لم يعلم غرض المصنف بهذا الكلام، إذ هو إن كان لبيان ثبوت الوقف بالاستفاضه بمعنى القضاء به بذلك، فقد ذكر فى كتاب القضاء أنه يثبت به السبعه، فلا خصوصيه للوقف، وإن كان المراد جواز الشهاده بمقتضى الاستفاضه فى الوقف وإن لم تفد الاستفاضه العلم، بينما يشترط فى الشهاده فى غير الوقف والنكاح العلم، فهو أول الكلام) انتهى كلامه، مع أنا ذكرنا إشكاله على الاحتمال الثانى بقولنا: (فهو أول الكلام) إذ نسخه جواهرنا خاليه عن الجواب.

وجه ظهور الإشكال فى كلامه أن غرض المحقق إقامه الدليل على صحه الشهاده المستنده إلى الاستفاضه الذى قال فى الثانى: إذا شهد بالملك مستنداً إلى الاستفاضه هل يفتقر إلى شاهد إليه والتصرف، الوجه لا.

ثم إن الشرائع ذكر أن النكاح كذلك يمكن أن يشهد عليه شهاده مستنده إلى الاستفاضه، قال: لأنا نقضى بأن خديجه (عليها السلام) زوجه النبى (صلى الله عليه وآله)، كما نقضى بأنها أم فاطمه (عليها السلام)، أى وليس المستند لهذه القضاء إلاّ الاستفاضه.

فإذا كان ذلك ضرورياً فى خديجه (عليها السلام) كان كذلك فى كل شهاده بالنكاح، للتلازم بين القضاء بالاستفاضه وبين الشهاده المستنده بالاستفاضه،

فإذا صح الأول صح الثانى.

ولذا قال المسالک فی توضیح کلام المحقق: (یجوز لنا الشهاده على أزواج النبى (صلى الله علیه وآله)، ولم یثبت ذلک إلّا بالاستفاضه لأنا ما شاهدناهم) انتهى.

ثم رده المسالک بأن زوجیه خدیجه (علیها السلام) له (صلى الله علیه وآله) متواتر فی کل طبقه، فلیس ذلک من الاستناد إلى الاستفاضه، بل إلى التواتر، ورد الجواهر المسالک بعدم معلومیه أن متواتراً حضروا عقده (صلى الله علیه وآله) بها.

أقول: الأولى فی رد المسالک النقض بسائر أزواجه (صلى الله علیه وآله)، حیث لا دلیل على أن المتواتر حضروا زواجه (صلى الله علیه وآله) بهن، فلیس إلّا الاستفاضه، وحیث یمکن الاستناد والشهاده والقضاء بزواجه (صلى الله علیه وآله) منهن ضروره، ولیس لقصته (صلى الله علیه وآله) خصوصیه کان اللازم أن نقول صحه الاستناد إلى الاستفاضه فی الزواج، وکذلک بصحه الاستناد إلیها فی الشهاده وفی القضاء.

(فرع):

لو تعارض الاستفاضه وإقرارها إنه لا زوج لها، أو شهاده شاهدین، لزم إعمال التراجیح، إذ لا دلیل على تقدیم أحد الأمرین على الآخر، والله العالم.

ص:۲۴۱

شهاده الأخرس تحملاً وأداءً

((شهاده الأخرس تحملاً وأداءً))

(مسأله ٣١): الأخرس يصح منه تحمل الشهاده وأداؤها، على ما ذكره غير واحد، بل لم أجد من قال بخلاف ذلك، وذلك لأطلاق الأدله، ولأن الروايات الداله على رد شهاده بعض الناس لم تذكره فى جملتهم، وللمناط فى عقوده وإيقاعاته مما ورد فى جمله منها الروايات، ولأنه كما يصح له الحلف _ كما فى خبر حلف الإمام (عليه السلام) الأخرس _ يصح له أن تكون بينه، لقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان»((١))، مما يدل على وحده أمرهما إلّا فيما خرج بالدليل.

وعليه فإذا فهم الحاكم مراده بإشارته عند أداء الشهاده فهو، وإلّا احتاج إلى مترجم يترجم إشارته، وقد ذكر جمع منهم المحقق وغيره احتياجه إلى مترجمين، إما لأنه من باب الشهاده أو للمناط فى أدله الشهاده، وقد ذكرنا سابقاً عدم الدليل على ذلك، فإن المقوم والمقسم والمترجم وغيرهم ليسوا شهوداً، والأصل كفايه الثقه، بل على ذلك جرت سيره المتشرعه، ولذا قال الجواهر: (إن الاحتياج إلى مترجمين بناءً على أن الترجمه من الشهاده المعتبر فيها التعدد، وقد ذكرنا الإشكال فيه سابقاً) انتهى.

فالحال فى المقام مثل الترجمه عند الحاكم لكلام من لا يفهم الحاكم لغته.

ثم إنه قال المسالك: (وحيث يفتقر إلى المترجمين يكونان مخبرين بمعنى إشارته لا شاهدين على شهادته، فلا يشترط غيبته عن مجلس الحكم حال ترجمتها، ولا تعد شهادتهما مرتبه أولى حتى تمنع الثانيه، إلى غير ذلك من الأحكام المترتبه على الشهاده الفرعيه) انتهى. وهو كما ذكره، إذ ليست الترجمه شهاده فما عن النافع والرياض مما حاصله من أنه لو أراد أن يشهد إنسان على الأخرس بإقراره فليشهد

ص:٢٤٢

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفيه الحكم ح١

بالإشاره التی رأها منه داله علیه، ولا یقیمها بالإقرار الذی فهمه منها، لاحتمال خطأه فی الفهم فیتحقق الکذب.

فیه: إن ذلک مثل شرح الأستاذ کلام الکتاب، حیث إنه تفسیر لا شهاده، وکذا فی ترجمه الکتاب، واحتمال الخلاف منفی بالظهور، فإن القطع بالظهور کاف فی الترجمه والتفسیر.

ولا یقال: بأنه لا یقطع بالمراد.

لأنه یقال: قاطع بالظهور الذی هو میزان العقلاء فی الاخذ والتفسیر والترجمه.

ومنه یعلم أن الإشکال فی شمول إقرار العقلاء لإشاره الأخرس، بأنها لیست إقراراً، لأن الإقرار ظاهر فی اللفظ، فکیف یقول المترجم إنه یقر، ولأن المترجم لا یعلم قصده غیر وارد، إذ الإقرار أعم عرفاً، ولو سلم فالمناط یشمله قطعاً، بالإضافه إلی المناط فی عقده وطلاقه وحلفه، والعلم بالظهور کاف وإن لم یقطع بالمراد.

ومنه یعلم أن إشکال الجواهر بقوله: (کون الإشاره من الأخرس کاللفظ من غیره فیکتفی بالظاهر منها، کما یکتفی بالظاهر منه فی جمیع المواضع، الإنصاف أنه لا یخلو من نظر) انتهی، غیر ظاهر الوجه.

ثم إنه لا فرق بین کونه أخرس حال التحمل والأداء، أو فی أحد الحالین، لإطلاق الأدله.

ولو اختلف المترجمان فی مراده من إشارته سقط، لأنه لا یعلم حینئذ مراده الذی هو المیزان فی الحکم له أو علیه، ولا دلیل فی المقام للأخذ بأیهما کما فی الروایتین المتعارضتین، بل والشاهدین المتعارضین، کما فصلناه فی کتاب التقلید وغیره.

ولو ترجم إشارته بشیء، وحکم الحاکم علی طبقه،

ثم قال الأخرس: إنه لم يرد ما ترجم به إشارته، فهل يقبل كلامه أو ترجمه المترجم، احتمالان:

من أنه أعرف بمراده، ويمكن حقيقه صدقه بضميمه «لا يتوى حق امرئ مسلم».

ومن أن الحكم لا ينقض بمجرد الاحتمال.

ولا يبعد الأول، ولا دليل على عدم نقض الحكم إن ظهر عدم اعتماده على شيء معلوم، وكذا الكلام في مترجم اللغه للحاكم.

ص:۲۴۴

شهاده الأعمی والأصم

((شهاده الأعمی والأصم))

(مسأله ٣٢): لا ینبغی الإشکال فی عدم صحه شهاده الأصم بالنسبه إلی ما یحتاج إلی السمع کالنکاح والطلاق وما أشبه، والظاهر أنه لا ـ یکفی أن یحضر ویری تحرک الشفاه، وإن قطع بأنه أجری الطلاق أو النکاح، إذ قد تقدم فی باب الشهاده أن اللازم کونها قطعاً عن حضور، وفی المقام قطع وحضور، والشک فی جواز الشهاده کاف فی إجراء أصاله عدم صحه الشهاده، ولذا قال المسالک: (لابد من سماع الأقوال ومشاهده قائلها فلا یقبل فیها شهاده الأصم الذی لا یسمع شیئاً).

هذا ولکن ربما یقال: کما یکفی السماع من الأعمی علی ما یأتی، یکفی النظر من الأصم، وأی فرق بین الأمرین، فإن کان القطع مع حاسه واحده کافیین، کفیا فی کلا المقامین، وإلا لم یکف فی أی من المقامین، وحیث یکفی فی الأعمی یکفی فی الأصم أیضاً، ویصدق أنه شهاده بعلم، وبمثل الشمس والکف، بالإضافه إلی بناء العقلاء القبول، ولم یعلم ردع الشارع.

لکن فی روایه جمیل عن شهاده الأصم فی القتل، قال: «یؤخذ بأول قوله ولا یؤخذ بالثانی»((١)).

وحکی عن النهایه والقاضی وابن حمزه الفتوی بمضمونها، وردها الأکثر بضعف السند والمخالفه للأصول، فهی لا تقاوم ما دل علی القبول، ولعل عدم الأخذ بالثانی مثل عدم الأخذ بثانی کلام الطفل من جهه نسیانه واشتباهه، کما یکثر ذلک فی الأصم.

وعن بعض احتمل أن یکون الصبی مکان الأصم فی الروایه فوقع فیها التصحیف، وکیف کان فالمسأله بحاجه إلی تأمل.

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٩٦ الباب ٤٢ من أبواب الشهادات ح٣

قال فی المستند: (لیس شیء من البصر والسمع شرطاً فی القبول، فیقبل شهاده الأعمی والأصم إذا جمعا سائر الشرائط وتحملاها حال الصحه، أو لم یفتقر المشهود به فی الأول إلی الرؤیه، وفی الثانی إلی السماع، بلا خلاف فی الأول مطلقاً، بل عن الانتصار والخلاف والغنیه الإجماع علیه، وکذا فی الثانی فی الجمله للعمومات) إلی آخر کلامه.

وعلی هذا، فإن عرف الأعمی الشخص وسمع لفظه الظاهر فی الجد لا فی الهزل ونحوه، صحت شهادته للإطلاقات.

ولخصوص ما رواه الکافی والتهذیب، عن محمد بن قیس، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الأعمی تجوز شهادته، قال (علیه السلام): «نعم إذا أثبت»((۱)).

وعن دعائم الإسلام، عن أبی جعفر (علیه السلام)، وأبی عبد الله (علیه السلام)، إنهما قالا: «شهاده الأعمی علی السماع کشهاده البصیر، وکذلک ما شهد به من علمه»((۲)).

وفی الرضوی (علیه السلام): «ویجوز شهاده الأعمی إذا أثبت»((۳)).

بل ویمکن أن یستدل له بالمناط المستفاد من الشرط فی روایه الجعفری، عن صاحب الزمان (علیه السلام)، إنه کتب إلیه یسأله عن الضریر إذا أشهد فی حال صحته علی شهاده، ثم کف بصره ولا یری خطه فیعرفه، هل تجوز شهادته أم لا، وإن

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۶ الباب ۴۲ من أبواب الشهادات ح۱
۲- المستدرک: ج۳ ص۲۱۴ الباب ۳۶ من أبواب الشهادات ح۲
۳- المستدرک: ج۳ ص۲۱۴ الباب ۳۶ من أبواب الشهادات ح۳

ذكر هذا الضرير الشهاده، هل يجوز أن يشهد على شهادته أم لا يجوز، فأجاب (عليه السلام): «إذا حفظ الشهاده وحفظ الوقت جازت شهادته»((١)).

فإن قوله (عليه السلام): «إذا حفظ» يشمل المقام أيضاً.

هذا إذا عرف الأعمى الصوت تماماً.

ومنه يعلم جواز شهادته فيما لا صوت وإنما الحس، كما إذا تضارب ولداه ممن يعرفهما باللمس فقتل أحدهما الآخر، فشهد على القاتل، لإطلاق أدله الشهاده، فإنه شهاده عن علم وحضور.

وكذا إذا علم من الشم أو الذوق، كما إذا علم أن البائع أعطى المشترى الطعام الفاسد، حيث علم بذلك الأعمى من مذاقه ورائحته، ويؤيد ما ذكرناه في صحه شهادته بالنسبه إلى الحواس الأربع ما تقدم فى الشهاده على المرأه بدون الرؤيه، حيث قال الكاظم (عليه السلام): «لا بأس بالشهاده على إقرار المرأه وليست بمسفره إذا عرفت بعينها، أو حضر من يعرفها»((٢))، الحديث، كما تقدم.

أما إذا كان الأعمى يسمع الصوت، ولكن لا يعلم المتكلم، وإنما يشهد عنده شاهدان بأن صاحب الصوت فلان، فالظاهر القبول.

قال في الشرائع: (أما الأعمى فتقبل شهادته في العقد قطعاً، لتحقق الآله الكافيه فى فهمه، فإن انضم إلى شهادته معرفان، جاز له الشهاده على العاقد مستنداً إلى تعريفهما، كما يشهد المبصر على تعريف غيره). قال في الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض، بل عن ظاهر السرائر الإجماع عليه، وفي الكفايه قالوا) انتهى.

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٩٦ الباب ٤٢ ح٤

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٩٧ الباب ٤٣ من أبواب الشهادات ح١

وربما أشكل على الشهاده بتعريف الشاهدين بأنه شهاده من شهاده وليست شهاده، إذ المعتبر فى الشهاده العلم عن حضور وليس المقام كذلك، فإذا قيل للأعمى: إن فلاناً زيد، وشهد على زيديته شاهدان فسمعه يعقد لم يكن الأعمى شاهداً، بل شاهداً عن شاهدين، فهو فرع لا أصل، لكن بناءهم على أنه شهاده أصل، إما للإجماع المتقدم عن السرائر، وعدم الخلاف ونحوهما، وإما لقوله (عليه السلام) فى حديث محمد بن قيس: «إذا أثبت»((۱))، بناءً على شمول إطلاق «أثبت» لما يشمل شهاده العدلين، وإما للمناط فى خبر الجعفرى: «إذا حفظ الشهاده»، وإما لقوله (عليه السلام) فى خبر على بن يقطين فى الشهاده على المرأه: «إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها»((۲)) بعد فهم عدم الخصوصيه، أو لغير ذلك.

وكأنه لبعض ما ذكر جزم الرياض بأن شهاده التعريف مستثناه من ضابط الشهاده الذى هو العلم بعد عدم اندراج مثل لهذا العلم الشرعى فيه.

ومما تقدم يعرف عدم الفرق فى جواز الشهاده على إنسان أو له بما إذا عرف قبل القصه بشاهدين، أو فى أثنائها أو بعدها، كما إذا عرف زيد القاتل إلى الشاهدين بشاهدين أنه زيد قبل أن يقتل، أو بعد أن قتل، أو فى أثناء قتله، فإنهما إذا شهدا عند الحاكم أن زيداً قتل كانت شهاده أصل لا شهاده فرع، لأن الشاهدين الذين شهدا بأنه زيد كانا كشاهدين أنها امرأه فلان، لكن هل يجب

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۶ الباب ۴۲ من أبواب الشهادات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۶ الباب ۴۳ من أبواب الشهادات ح۱

على الشاهدين أن يقولا حينئذ: أشهد على فلان المعرف عندى بتعريف فلان وفلان. قال الرياض: نعم، وحكاه عن جماعه منهم السرائر والتحرير، وعليه فلا تقبل الشهاده بدون الاستناد إلى شاهدى التعريف.

أو لا يجب ذلك، لأن شاهد التعريف إنما هو كالمترجم يشخص الموضوع.

احتمالان، لا يبعد الثانى، وعليه فلا يبعد كفايه خبر الثقه فيه، لأنه استبانه فلا حاجه إلى شاهدين، ويكون حاله حال إخبار اللغوى والطبيب وغيرهما من أهل الخبره.

وعن العلامه فى القواعد التوقف فى صوره من صور المسأله، وهى ما لو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع آخر فى أنه تحمل الشهاده على أحدهما فشهد اثنان عنده بالتعين، ففى إلحاقه بالتعريف حين التحمل حتى يجوز له الآن أداء الشهاده على العين إشكال، من أن هذه الشهاده ليست إلّا تعريفاً للمشهود عليه، ومن أن التعريف تعيين للاسم والنسب للشخص الخاص الحاضر المشهود عليه بخصوصه، وهى ليست كذلك، وفى الجواهر إنه هو الأقوى، كما فى كشف اللثام لعدم اندراجه فيما دل عليها.

ومما تقدم تعرف أن المطلوب الحكم عليه لو كان معه ما يوجب الاطمينان بأنه هو كالتصوير المصدق، أو كان عند الشاهد صورته حين التحمل بما كان معروفاً عنده فى ذلك الوقت، ثم غاب عن ذهنه صورته، فلما أراد أن يشهد أخرج صورته وطبقه عليها، فإنه يصح له أن يشهد حينئذ، فحاله حال ما إذا أخرج المترجم كتاب اللغه، وطبق كلام المطلوب ترجمه كلامه على اللغه ثم ترجم، إلى غير ذلك.

وكيف كان، فقد ظهر بما تقدم أنه لو لم يحصل للأعمى المعرفان، فإن

عرف الصوت شهد به.

وقول الشيخ فى محكى الخلاف إنه لا يقبل لأن الأصوات تتماثل، لابد وأن يحمل على صوره عدم حصول العلم، ويؤيد هذا الحمل أنه استدل لذلك بالإجماع والأخبار، مع وضوح أنه لا إجماع ولا أخبار فى صوره القطع بالتشخيص، لكن ظاهرهم أن قول الشيخ مقابل قول المشهور الذين قالوا بالاعتماد على الصوت.

قال فى المسالک: (وأما الأعمى ففى جواز شهادته اعتماداً على ما يعرفه من الصوت وجهان، أحدهما المنع، لأن الأصوات متشابهه ويتطرق إليها التخييل والتلبيس، والثانى وهو الأشهر القبول، لأن الغرض علمه القطعى بالقائل ومعرفته إياه ووقوع ذلک فى كثير من العميان فإنهم يعلمون القائل بأدنى صوت يظهر منه ويميزون بينه وبين غيره ممن يشبه صوته صوته، بل ربما يطرقون إلى المعرفه بدون ذلک، وللإجماع على أن للأعمى أن يطأ حليلته اعتماداً على ما يعرفه من صوتها)، إلى آخر كلامه.

أقول: قوله (بدون ذلک) كأنه يريد العلائم الجسميه، فإن الأعمى بل البصير يشخص الفرد فى الظلام باللمس، كما يعرف الإنسان ولده من بنته فى الظلام باللمس لرأسه أو وجهه، وكذلک يميز الأعمى الأصم إحدى زوجيته عن الأخرى باللمس.

ولو تحمل الشهاده وهو مبصر ثم عمى، فإن عرف نسب المشهود أقام الشهاده إطلاقاً لا تشخيصاً، أى قال: أن زيداً عقد على هند، إذ المطلوب منه ذلک دون أن يشخص زيداً من هند، كذا ذكره الشرائع وغيره، وقال المسالک: وكذا لو عمى ويد المقر فى يده فشهد عليه.

أقول: وهذا عكس السابق، حيث يشهد على العين دون الاسم، إذ تكفى مثل هذه الشهاده، وإن لم يعرف المقر أو نحوه، كما إذا قتل إنساناً فأخذه وشهد

عند الحاكم أنه القاتل.

أما إذا أراد الأعمى أن يشهد على العين بعد أن تحملها بصيراً، فإن عرف الصوت أو الحليه جاز، صرح بالأول الشرائع وغيره، وقد تقدم الثانى منا، وقال الجواهر: وكذا لو عرفه بغير الصوت.

ثم إنه لا إشكال فى قبول ترجمه الأعمى لكلام طرفى الدعوى أو الشاهدين إذا عرف اللغه فترجم للحاكم.

قال فى المسالك: لانتفاء المانع حينئذ، إذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله، وإنما يشتبه عليه معنى اللفظ الواقع، فشهاده الأعمى بترجمته لا يتوقف على البصر، بل فى فى الجواهر: لا خلاف فى ذلك.

ومنه يعلم صحه ترجمه الأصم، حيث يكتب له قول أحد الأربعه فيترجم، إذ ذلك لا يحتاج إلى السمع، بل وكذا إذا ترجم الأعمى الأصم الأبكم إذا فهم المقصود بالإشاره، كما إذا قرب القلم إلى جسمه وطلب منه أن يترجمه بلغته، وإن كان الفرض نادراً.

ثم قد تقدم هنا وفى كتاب القضاء كفايه المترجم الواحد، خلافاً للمحقق وظاهر الشيخ المرتضى وغيرهما من الاحتياج إلى مترجمين، وعليه فالأعمى يكون أحدهما.

ولو تحمل الشهاده أعمى ثم صار بصيراً فعرف الشخص بالصوت ونحوه، فلا إشكال فى أدائه لها، ولو عرفه بالمعرف كان فيه الكلام السابق، وقد عرفت صحه الشهاده بمعرفه شاهدى التعريف، والله سبحانه العالم.

ص:٢٥١

فصل : حقوق لله وحقوق الناس

ما يثبت بشاهدين

فصل

((حقوق الله وحقوق الناس))

الحقوق أقسام كثيره يجمعها أنها إما حق الله تعالى شأنه، وإما حق الناس.

((ما يثبت بأربعه شهود))

أما حق الله تعالى فيثبت بعضه بأربعه رجال، كالزنا، بالأدله الثلاثه: الكتاب والسنه والإجماع، بل والعقل فى الجمله، حيث أريد بذلك الستر مهما أمكن وحفظ العرض عن الهتك، ولأنه شهاده على طرفين وفى كل طرف اثنان، واللواط بالإجماع المقطوع به، ولمناسبه ذلك احتياجه إلى الإقرار أربع مرات كما فى النص.

بل ويشمله إطلاق صحيحه الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «حد الرجم أن يشهد أربع أنهم رأوه يدخل ويخرج»((١)).

فقول الجواهر: إنه لم يعثر ما يدل عليه من النص، لابد وأن يريد به النص الخاص، أو أنه رأى انصراف هذه الروايه إلى الزنا.

والسحق للإجماع القطعى، ولما دل على أنه كاللواط.

كخبر الجعفريات، عن على (عليه السلام) قال: «السحق فى النساء بمنزله اللواط فى الرجال»((٢)).

وقد ذكرنا تفصيل الكلام فى كل ذلك فى كتاب الحدود.

١- الوسائل: ج١٨ ص٣٧١ الباب ١٢ من أبواب حد الزنا ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص٤٢٥ الباب ١ من أبواب حد السحق ح٣

كما ذكرنا هناك عدم بعد قبول شهاده النساء منفردات فی المقام، لإطلاقات قبول شهادتهن فی الأمور الخاصه بهن.

وكيف كان، فالأصل فی كل شیء شك فيه العدم، لأن الحد يدرأ بالشبهه((1)).

وإتيان البهيمه من حقوق الله سبحانه بالنسبه إلی الحد، وهو يحتاج إلی شاهدين علی المشهور للإطلاقات، خلافاً للمحكی عن الشيخ فقال: باحتياجه إلی أربعه، للأصل ودرء الحدود، وأنه كالزنا واللواط فی الهتك.

والأصل مرفوع بالإطلاقات، ولا شبهه بعد الإطلاقات، وأنه كالزنا بحاجه إلی المناط القطعی وهو غير معلوم إن لم يكن معلوم العدم.

ويثبت الزنا بثلاثه رجال وامرأتين، وبرجلين وأربع نساء فی الجمله.

ففی الموثقه، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأه، فشهد عليه ثلاثه رجال وامرأتان قال: «وجب عليه الرجم، وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوه فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزنا»((2)).

وقد ذكرنا تفصيل الكلام فی ذلك فی (كتاب الحدود).

والظاهر أن الزنا واللواط والسحق بالميت حكمها حكم الجاری منها علی الحی، لإطلاق الأدله، بل فی مرسله ابن أبی عمير، عن الصادق (عليه السلام)، فی الذی يأتی المرأه وهی ميته، فقال (عليه السلام): «وزره أعظم من ذلك الذی يأتيها وهی حيه»((3)).

((ما يثبت بشاهدين))

ثم إن ما عدا هذه الجنايات، سواء كان حق الله فقط أو خليطاً من الحقين،

1- الوسائل: ج18 ص336 الباب 42 من أبواب مقدمات الحدود ح4

2- الوسائل: ج18 ص401 الباب 30 من أبواب حد الزانی ح1

3- الوسائل: ج18 ص574 الباب 2 من أبواب نكاح البهائم ووطی الأموات ح2

يثبت بشاهدين عدلين كالسرقه وشرب الخمر والرده والقذف وساب النبى (صلى الله عليه وآله)، وذلك لإطلاقات الأدله، كقوله (عليه السلام): «استخراج الحقوق بأربعه».

ومنه يعلم أن الحكم كذلك فى النكاح والطلاق والنسب والإسلام والكفر والزكاه والخمس والإفطار وترك الصلاه والبلوغ والولاء والعده وغيرها من الحقوق الكثيره.

اما ما رواه مسمع بن عبد الملك، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يحكم فى زنديق إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له ألف بالبراءه يجيز شهاده الرجلين ويبطل شهاده الألف لأنه دين مكتوم»((1)). فليس منافياً لما تقدم، إذ الألف لا يطلعون على باطن أمره بينما اطلع الاثنان على ذلك، ولذا قال (عليه السلام): «لأنه دين مكتوم»، والمراد بالدين الطريقه، وهكذا يلزم الفتوى بمثل ذلك فى كل مورد اطلع الشاهدان على ما لا يطلع عليه ألف شاهد آخر حتى فى النكاح والطلاق والبيع.

نعم إذا نافى كلامهم كلامهما كان من التعارض، كما إذا قالا إنه كفر فى صباح يوم الجمعه من شهر كذا، وقال آخران: كنا معه إلى الظهر فلم يصدر منه شيء، فإنه من التعارض كما هو واضح.

ثم إنا قد ذكرنا فى كتاب القضاء وجه ما اشتهر من أنه لا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، ولا بشهاده النساء منفردات وإن كثرن، كما فى الشرائع وغيره، بل فى الجواهر بلا خلاف أجده فيه.

١- الوسائل: ج١٨ ص٣٠٣ الباب ٥١ من أبواب الشهادات ح١

فقد روى محمد بن مسلم، كما فى الفقيه والتهذيبين، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهاده الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عز وجل أو رؤيه الهلال فلا»((١)).

وعن الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أجاز شهاده النساء مع يمين الطالب فى الدين يحلف بالله أن حقه لحق»((٢)).

إلى غيرها من الروايات التى تقدمت هناك.

هذا تمام الكلام فى حقوق الله سبحانه.

أقسام الشهاده فى حقوق الناس

((أقسام الشهاده فى حقوق الناس))

أما حقوق الناس، فقد قسمها الشرائع إلى ثلاثه أقسام، منها ما لا يثبت إلّا بشاهدين ذكرين فلا يجزى فيه النساء منفردات ولا منضمات، ولا اليمين مع الشاهد.

وتفصيل الكلام فى ذكر كل حق، فنقول:

شهاده النساء فى الطلاق

((شهاده النساء فى الطلاق))

الأول: الطلاق، فالشرائع وغيره ذكروا أنه لا يثبت إلّا بشهاده رجلين ذكرين، بل قال المستند: لا تقبل فيه شهاده النساء مطلقاً على الأظهر الأشهر بين من تقدم وتأخر.

وفى الجواهر عن الغنيه الإجماع عليه، خلافاً للمحكى عن العمانى والمبسوط والإسكافى فقبلوا شهاده النساء فى الطلاق. وفى المسالك نسبته إلى جماعه.

وقد استدل المشهور بنصوص كثير.

كصحيح الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن شهاده النساء فى النكاح، فقال (عليه السلام): «يجوز إذا كان معهن رجل، وكان على (عليه السلام) يقول: لا أجيزها فى الطلاق»((٣)).

١- التهذيب: ج۶ ص٢٧٣ الباب ٩١ فى البينات ح١٥١. والفقيه: ج٣ ص٣٣ الباب ١٩ فى الحكم بشهاده ح٢، والاستبصار: ج٣ ص٣٣ الباب ١٨ فى ما تجوز فيه شهاده ح٩

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٥٨ الباب ٢٤ من كتاب الشهادات ح٢
٣- الوسائل: ج١٨ ص٢٥٨ الباب ٢٤ من كتاب الشهادات ح٢

وخبر إبراهيم الحارثی، سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «تجوز شهاده النساء فیما لا یستطیع الرجال أن ینظروا إلیه ویشهدوا علیه، وتجوز شهادتهن فی النکاح، ولا تجوز فی الطلاق ولا فی الدم»((۱)).

وخبر محمد بن الفضیل، سألت أبا الحسن الرضا (علیه السلام)، قلت له: تجوز شهاده النساء فی نکاح أو طلاق أو رجم، قال (علیه السلام): «تجوز شهاده النساء فیما لا یستطیع الرجال أن ینظروا إلیه، ولیس معهن رجل، وتجوز شهادتهن فی النکاح إذا کان معهن رجل، وتجوز شهادتهن فی حد الزنا إذا کان ثلاثه رجال وامرأتان، ولا تجوز شهاده رجلین وأربع نسوه فی الزنا والرجم، ولا تجوز شهادتهن فی الطلاق والدم»((۲)).

وخبر أبی بصیر، قال: سألته (علیه السلام) عن شهاده النساء، فقال (علیه السلام): «تجوز شهاده النساء وحدهن علی ما لا یستطیع الرجال النظر إلیه، وتجوز شهاده النساء فی النکاح إذا کان معهن رجل، ولا تجوز فی الطلاق، ولا فی الدم»((۳)).

والصحاح الثلاث لمحمد بن مسلم، قال (علیه السلام): «لا تجوز شهاده النساء فی الهلال، ولا فی الطلاق»((۴)).

إلی غیرها من الروایات الکثیره.

أما من قال بصحه شهادتهن فی الطلاق، فقد استدل بالعمومات والمطلقات ومرسله المبسوط، قال: وروی قبول شهادتهن فی الطلاق مع الرجال((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۸ الباب ۲۴ من کتاب الشهادات ح۵

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۹ الباب ۲۴ من کتاب الشهادات ح۷

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۸ الباب ۲۴ من کتاب الشهادات ح۴

۴- الوسائل: ج۱۸ ص ۲۶۰ الباب ۲۴ من کتاب الشهادات ح۸

۵- کما فی المسالک: ج۲ ص۴۱۳ سطر ۲۱، وانظر المبسوط: ج۸ ص۱۷۲

وفیه: إن الروایات المذکوره أخص مطلقاً، فاللازم تخصیص العمومات بهذه، والمرسله لیست بحجه، خصوصاً وقد علل الحکم فی بعضها.

فعن محمد بن سنان، عن الرضا (علیه السلام)، فیما کتب إلیه من العلل: «وعله ترک شهاده النساء فی الطلاق والهلال لضعفهن عن الرؤیه، ومحاباتهن النساء فی الطلاق، فلذلک لا ـ تجوز شهادتهن إلاّ ـ فی موضع ضروره، مثل شهاده القابله، وما لا یجوز للرجال أن ینظروا إلیه وغیره»((1)).

وعن داود بن الحصین، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، سألته عن شهاده النساء فی النکاح بلا رجل معهن، إلی أن قال: «کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یجیز شهاده المرأتین فی النکاح عند الإنکار، ولا یجیز فی الطلاق إلاّ شاهدین عدلین»، فقلت: قد ذکر الله تعالی: فرجل وامرأتان، فقال (علیه السلام): «ذلک فی الدین إذا لم یکن رجلان فرجل وامرأتان، ورجل واحد ویمین المدعی إذا لم یکن امرأتان، قضی بذلک رسول الله (صلی الله علیه وآله) وأمیر المؤمنین (علیه السلام) بعده عندکم»((2)).

ومما ذکر یظهر وجه النظر فی قول المستند، حیث قال: (إنه لم یعثر لمجوز شهادتهن فی الطلاق إلاّ عموم واحد یعارض ما مر بالعموم من وجه)، إلی آخر کلامه، حیث إن العمومات المتعدده تشمله، وروایات المشهور وارده فلیس بین الطائفتین عموم من وجه.

وفی قول کشف اللثام، حیث احتمل کون المراد من الروایات المانعه شهادتهن حین الطلاق، لا شهادتهن علی الطلاق،

1- الوسائل: ج18 ص269 الباب 24 من کتاب الشهادات ح50
2- الوسائل: ج18 ص265 الباب 24 من کتاب الشهادات ح35

حیث إن المنصرف من الروایات الشهاده علی الطلاق، بل الروایتان المعللتان فیهما ظهور قوی إن لم تکن نص.

ثم إن من روایه داود وغیرها یستفاد عدم کفایه شهاده الرجل والیمین فی الطلاق.

نعم ینبغی أن تقبل شهادتهن إذا لم یختلفا فی الطلاق، وإنما کان الاختلاف فی العوض، سواء کان فی أصل العوض أو فی خصوصیاته، لأنه نزاع مالی حینئذ ولیس من النزاع فی الطلاق.

ومما تقدم ظهر عدم الفرق فی عدد الطلاق، فإن شهادتهن لا تقبل فیه مطلقاً.

وینبغی أن یستثنی من ذلک شهاده أهل الکتاب والمخالفین إذا رأوا صحه شهاده النساء فی الطلاق، لقاعده الإلزام.

ثم إن منصرف الروایات وکلام الفقهاء، وإن کان عدم إثبات الطلاق بالنساء، إلاّ أن الظاهر ولو من العله فی روایه العلل والعیون المتقدمه، عدم قبول شهادتهن ولو فی نفی الطلاق، کما إذا ادعی الرجل أنه طلقها صبح یوم الجمعه مثلًا، وشهد رجل وامرأتان بأنهم کانوا حاضرین معه فی ذلک الصباح فلم یطلق، فإن الشهاده ساقطه والمرجع سائر الأدله.

والظاهر أن الخلع والمباراه والظهار أیضاً لا تثبت بالنساء، لأنها طلاق أیضاً، وفی کشف اللثام ذهاب الاکثر إلی ذلک فی الخلع، وفی المسالک إنه المشهور، وفی المستند المشهور کما فی کلام جماعه التعدی إلی الخلع والمباراه فی عدم قبول شهادتهن، بل عن الغنیه علیه الإجماع البسیط، وعن المختلف المرکب.

ویدل علی ذلک أن

الثلاثه طلاق، وقد ورد فی الروایات الصحاح أن الخلع قطیعه و«خلعها طلاقها»((١))، وکذا ورد فی المباراه((٢)).

وأما المال فی الخلع فهو تابع، وإلا فالأصل أنه بینونه، کما ذکره کشف اللثام وغیره.

بل یحتمل التعدی إلی الفسخ أیضاً، لأنه نوع طلاق، وللعله فی روایه العلل والعیون.

ولو شک فالأصل عدم قبول شهادتهن، إذ لا إطلاق یشمل المقام.

ومن ذلک تعرف أنه لا وجه لتفصیل ذهب إلیه بعض، من أنه یرد لو کان المدعی امرأه، ویقبل لو کان الرجل، لتضمنه دعوی المال والدین المستلزمه للتسویه.

ثم إنهما لو اتفقا فی الطلاق واختلفا فی أنه خلع حتی یثبت المال، أو لیس بخلع حتی لا یکون مال، فهل تقبل شهادتهن لأنها فی المال، أم لا ـ لأن الخلع له آثار أخر أیضاً، احتمالان، قال فی کشف اللثام: لا شبهه أنه نزاع فی المال، إلّا أن تکون المرأه هی المدعیه لتبطل رجعه، والأقرب عدم القبول، لأنه نزاع فی نوع من الطلاق، والمال تابع، ولو شک فقد عرفت أن الأصل عدم القبول، والمسأله بعد بحاجه إلی التتبع والتأمل، والله سبحانه العالم.

شهاده النساء فی الهلال

((شهاده النساء فی الهلال))

الثانی: الهلال، فالمشهور بینهم أنه لا یثبت الهلال إلّا بشهاده الرجال فقط، أما عدم اعتبار شهاده النساء وحدهن فلا إشکال فیه ولا خلاف، وعن الغنیه وفی المستند الإجماع علیه.

وأما عدم اعتبار شهادتهن منضمات إلی الرجال، فالمحکی عن العمانی قبولها، قال: شهاده النساء مع الرجال جائزه فی کل شیء إذا کن ثقات. وفی الجواهر نقله عن المبسوط.

والروایات بذلک متواتره:

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٣ الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراه ح١١

٢- الوسائل: ج١٨ ص٥٠١ الباب ٩ من أبواب الخلع والمباراه ح٢

فعن حماد بن عثمان، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «لا تقبل شهاده النساء فى رؤيه الهلال، ولا يقبل فى الهلال إلّا رجلان عدلان»((1)).

وفى صحيح علاء، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «لا تجوز شهاده النساء فى الهلال»((2)).

وفى صحيح ابن سنان: «لا يجوز شهاده النساء فى رؤيه الهلال»((3)).

وفى صحيح الحلبى: كان على (عليه السلام) يقول: «لا أجيز فى رؤيه الهلال إلّا شهاده رجلين عدلين»((4)).

وفى صحيحته الأخرى، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا يجوز شهاده النساء فى رؤيه الهلال، ولا يجوز إلّا شهاده رجلين عدلين»((5)).

وفى صحيحه محمد: «لا يجوز شهاده النساء فى الهلال»((6)).

إلى غيرها من الروايات المتواتره.

أما روايه داود بن الحصين، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «لا يجوز شهاده النساء فى الفطر إلّا شهاده رجلين عدلين، ولا بأس بالصوم بشهاده النساء ولو امرأه واحده»((7))، فقد حملهما جماعه من الفقهاء على أنها تدل على جواز الصوم احتياطاً، خصوصاً وقد اكتفت بشهاده امرأه واحده.

ثم إذا كان الهلال يثبت بالشياع، فهل الشياع بين النساء كاف فيما لم يورث

1- الوسائل: ج18 ص262 الباب 24 من أبواب الشهادات ح17
2- الوسائل: ج18 ص262 الباب 24 من أبواب الشهادات ح18
3- الوسائل: ج18 ص260 الباب 24 ح10
4- الوسائل: ج7 ص207 الباب 11 من شهر رمضان ح1
5- الوسائل: ج7 ص207 الباب 11 من شهر رمضان ح3
6- الوسائل: ج18 ص26 الباب 24 من أبواب الشهادات ح8
7- الوسائل: ج18 ص266 الباب 24 من أبواب الشهادات ح36

العلم، وإلا فإن أورث العلم كان الاعتماد على العلم لا على الشهاده، لا يبعد الكفايه لانصراف أدله المقام إلى شهاده امرأتين، أو أربع مع الرجل أو بدونه، فإطلاق دليل الشياع شامل للنساء أيضاً وحدهن أو مع الرجال بأن تحقق الشياع من الرجل والمرأه.

ثم إنه لو حصل للحاكم العلم من شهاده المرأه فقط أو مع الرجل، فالظاهر أن يجوز له أن يحكم لما تقدم فى كتاب القضاء من صحه حكم الحاكم بعلمه.

ثم الهلال لا يثبت بالنساء وإن تضمن الأمر المال، كما صرح به الجواهر، كما إذا كان وقت دين ونحوه، لإطلاق الأدله أولاً، ولأن الدين والمال أمر ثانوى، والمناط فى روايات ثبوت المال بهن ما كان المال مصب الشهاده.

ولو شهدت المرأه بأن اليوم وقت حلول الدين بدون أن تشهد بالهلال لم يبعد القبول، لأن المصب المال، وإن كانت شهادتها مستنده بعلمها بالهلال، لما تكرر هنا وفى القضاء من الانفكاك بين المتلازمين فى الأحكام الشرعيه.

ولا يبعد أن يكون الحكم والهلال بالنسبه إلى مطلق الأزمان ساعةً ويوماً وأسبوعاً وشهراً وسنةً فلا تقبل شهادتهن فيها لدى الاشتباه.

شهاده النساء فى الوكاله والوصيه والنسب

((شهاده النساء فى الوكاله والوصيه والنسب))

الثالث: اختلفوا فى ثبوت الوكاله والوصيه إليه والنسب بالنساء، فالمشهور عدم القبول لا مستقلات ولا منضمات.

قال فى المستند: وضبطها فى الدروس والمسالك وغيرهما بما كان من حقوق الآدمى غير الماليه، ولا المقصود منه المال، ونسب ذلك الضبط فى الأول إلى الأصحاب مؤذناً بدعوى الإجماع عليه، ولكن خدش فى الإجماع فيه الأردبيلى فى شرح الإرشاد وقال: لا أعرفه ولا دليلًا لثبوت القاعده، والأصل

قبول الشهاده. ثم قال المستند: (الخدش فى الإجماع فى خصوص تلك الأمور فى تأسيس القاعده فى محله) انتهى.

أقول: وذلك لأن الشيخ فى محكى مبسوطه قوى قبول الشاهد والامرأتين فى جميع ذلك، وكذلك قال أبو على: لا بأس بشهادتهن مع الرجال فى الأنساب.

استدل المشهور بما رواه التهذيبان، عن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام)، إنه كان يقول: «شهاده نساء لا تجوز فى طلاق ولا نكاح ولا فى حدود إلّا فى الديون وما لا يستطيع الرجال النظر»((١)). فإن حصره شامل لما نحن فيه.

واستدل غير المشهور بروايه يونس المعمول بها عندهم: «استخراج الحقوق بأربعه» وعد منها الرجل وامرأتين، فإن الحقوق أعم من الماليه وغيرها.

وروايه عبد الكريم بن يعفور، قال: «تقبل شهاده المرأه والنسوه إذا كن مستورات من أهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف، مطيعات للأزواج، تاركات للبذاء والتبرج إلى الرجال فى أنديتهم»((٢)).

وحيث إن روايه السكونى ضعيفه الدلاله ونحوها من حيث نفيها قبول شهادتهن فى النكاح، ومن حيث قبول شهادتهن فى الجمله فى الحدود، وفى ما يستطيع الرجال الشهاده كالوصيه والميراث، حتى أن الشيخ قال: بأن روايه السكونى محموله على التقيه، لا يمكن تخصيص الروايتين بها.

ويؤيد قبول

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٦٧ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح٤٢

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٩٤ الباب ٤١ من أبواب الشهادات ح٢٠

شهادتهن فی النسب ما دل علی قبول شهادتهن فی الاستهلال، فإنهن الأصل فی الولاده، ولذا کان ما ذکره المستند من تخصیص روایه عبد الکریم بروایه السکونی محل نظر، ولذا کان الأقرب ما اختاره الشیخ وأبو علی، وإن کان الأمر بعد بحاجه إلی التأمل.

نعم یشکل قبول شهادتهن وحدهن فی الأمور المذکوره، وإن کان عدم القبول فی النسب أشکل لما عرفت من العله.

شهاده النساء فی العتق والنکاح والقصاص

((شهاده النساء فی العتق والنکاح والقصاص))

الرابع: قال فی الشرائع: (وفی العتق والنکاح والقصاص تردد، أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتین) انتهی.

قال فی الجواهر: (وفاقاً للمحکی عن المبسوط فی الأول والثانی، وللمحکی عن المقنع والاستبصار فی الثانی، ویلزمه القول أیضاً بالثبوت بالشاهد والیمین لاتحاد ما یثبت بهما).

أقول: أما العتق فهو خارج الآن عن محل الابتلاء، وأما النکاح فقد تقدمت الروایات الداله علی قبول شهادتهن فیه، وأما القصاص فالظاهر أن إطلاق الدم فی بعض الروایات یشمله.

ففی خبر الکنانی، قال (علیه السلام): «تجوز شهادتهن فی الدم مع الرجال»((۱)).

وفی صحیح محمد بن حمران، سئل الصادق (علیه السلام) أتجوز شهاده النساء فی الحدود، قال (علیه السلام): «فی القتل وحده، إن علیاً (علیه السلام) کان یقول: لا یبطل دم امرئ مسلم»((۲)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۳ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۲۵

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۸ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۱

ومضمر زید الشحام، قلت: أفتجوز شهاده النساء مع الرجال فی الدم، قال (علیه السلام): «نعم»((۱)).

هذا ویؤیده جمله من الروایات الوارده فی مثل ذلک:

مثل خبر محمد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی غلام شهدت علیه امرأه أنه دفع غلاماً فی بئر فقتله، فأجاز شهاده المرأه بحساب شهاده المرء».

وعن الصدوق روایته بإسقاط قوله (بحساب)((۲)).

وخبر عبد الله بن الحکم، سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن امرأه شهدت علی رجل لأنه دفع صبیاً فی بئر فمات، فقال: «علی الرجل ربع دیه الصبی بشهاده المرأه»((۳)).

هذا، لکن فی المقام جمله من الروایات تدل علی عدم قبول شهادتهن فی القتل، مثل ما فی روایه أبی بصیر: «ولا تجوز فی الطلاق، ولا فی الدم»((۴)).

ومثلها روایه الحارثی((۵))، وروایه محمد بن الفضیل((۶)).

وفی روایه زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قلت: تجوز شهاده النساء مع الرجال فی الدم، قال (علیه السلام): «لا»((۷)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۴ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۳۲
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۳ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۲۶
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۳ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۲۶
۴- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۳ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۳۳
۵- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۹ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۴
۶- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۹ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۵
۷- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۱ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۱۱

وعن ربعی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «لا تجوز شهاده النساء فی القتل»((1)).

وفی روایه محمد بن مسلم، عنه (علیه السلام): «ولا تجوز شهاده النساء فی القتل»((2)).

وفی روایه غیاث، عن علی (علیه السلام): «لا تجوز شهاده النساء فی الحدود ولا فی القود»((3)).

وعن موسی بن إسماعیل بن جعفر، عن أبیه، عن آبائه (علیهم السلام)، عن علی (علیهم السلام)، قال: «لا تجوز شهاده النساء فی الحدود ولا قود»((4)).

وقد جمعوا بین الطائفتین بأمور:

الأول: حمل الثانیه علی شهادتهن منفردات، والمثبته علی صوره الانضمام مع رجل، وفیه: إنه خلاف ظاهر بعضها.

الثانی: الجمع بینهما بعدم قبول شهادتهن ولو مع الرجال فی القصاص، أما الدیه فتثبت بشهادتهن، کما عن الشیخ، وقد نسبه الشرائع فی کتاب القصاص إلی الندره، لکن فی المسالک نسبته إلی جمع کثیر، وأشکل علیه الجواهر بأنا لم نتحقق کلام المسالک مع شده مخالفته للقواعد، ضروره کون المفروض شهادتهن بما یقتضی القصاص، نعم لا بأس بقبول شهادتهن بالقتل المقتضی للدیه، انتهی.

ص:266

1- الوسائل: ج18 ص263 الباب 24 من أبواب الشهادات ح27
2- الوسائل: ج18 ص264 الباب 24 من أبواب الشهادات ح28
3- الوسائل: ج18 ص264 الباب 24 من أبواب الشهادات ح29
4- الوسائل: ج18 ص264 الباب 24 من أبواب الشهادات ح 30

الثالث: حمل ما دل على عدم القبول فی القتل علی التقیه، کما نقله الوسائل عن الشیخ فی خبر محمد بن مسلم.

وأقرب المحامل هو القبول فی الدیه دون القصاص، سواء کن منفردات أو مع الرجال، أما القبول فی الدیه فلبعض الروایات السابقه وخصوص جعل الربع علی المشهود علیه بشهاده امرأه واحده.

وأما عدم القبول فی القصاص، فلصراحه ما دل علی عدم قبول شهادتهن فی القود، وأما عدم الفرق بین المنفرده والمنضمه فللإطلاقات بالإضافه إلی روایه الربع.

أما قول المسالک: (واعلم أن محل الإشکال شهادتهن منضمات إلی الرجال، أما علی الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعاً، وشذ قول أبی الصلاح بقبول شهاده امرأتین فی نصف دیه النفس والعضو والجراح، والمرأه الواحده فی الربع) انتهی، فمحل إشکال.

ویؤید ما ذکرناه من عدم القبول فی القود، ما رواه الجعفریات بسنده إلی علی (علیه السلام)، یقول: «لا تجوز شهاده النساء فی الحدود ولا فی القود»((۱)).

وروایه الدعائم، عن علی، والباقر، والصادق (علیهم السلام): «وشهاده النساء فی القتل لطخ یکون مع القسامه»((۲)).

والرضوی (علیه السلام)، روی عن العالم (علیه السلام): «إنه تجوز شهاده النساء فی الدم أو القسامه»((۳)).

إذا أرید بذلک فی القتل مع القسامه، کما یظهر من الروایه السابقه، والمسأله بعد بحاجه إلی التأمل.

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۱ الباب ۱۹ من کتاب الشهاده ح۲
۲- المستدرک: ج۳ ص۲۱۱ الباب ۱۹ من کتاب الشهاده ح۵
۳- المستدرک: ج۳ ص۲۱۱ الباب ۱۹ من کتاب الشهاده ح۸

ثم إن الـذى تقتضـيه الصـناعه أن يكون حال الجراح ونحوه حال الـدم فى ثبوته بهن منفردات، ومنضـمات بالنسـبه إلى الـديه لا بالنسبه إلى القصاص.

الشهاده فى الديون والأموال

اشاره

((الشهاده فى الديون والأموال))

الخامس: قال فى الشـرائع: (إن من حقوق الآدمى ما يثبت بشاهـدين، وبشاهـد وامرأتين، وبشاهـد ويمين، وهو الـديون والأموال، كـالقرض والقراض والغصـب وعقـود المعاوضـات كـالبيع والصـرف والسـلم والصـلح والإجـاره والمساقـاه والرهن والوصـيه له، والجنايه التى توجب الديه).

أقول: وذلـك كالخطأ وشـبه العمـد، وقتـل الحر العبـد، والوالـد الولـد، والمسـلم الـذمى، والصبى والمجنون وغيرهمـا ممـا كان المقصود منه المـال، أو كـان الـدعوى فى المـال، كمـا جعـل ذلـك ضابط القبول غير واحـد من الأصـحاب، بل فى الجواهر هو الضابط عندهم لهذا القسم.

وقال فى كشف اللثام عند كلام العلامه شـبه كلام المحقق: هذا ما فى المقنعه والمبسوط والخلاف والاستبصار والسرائر والوسيله والجامع.

وقال فى المسالك: ضابط هذا القسم ما كان متعلق الشهاده مالاً، أو كان المقصود منه المال كالأعيان والديون والعقود الماليه.

وقـال فى المسـتند: (مـا لاـ يشترط فيه الـذكوره، بـل يقبل فيه شـهاده النساء منضـمات مع الرجال، ومنفردات منهم مع اليمين، أو بـدونها، فتقبـل شـهاده النسـاء فى الـديون فى الجمله، بلاـ خلاـف كمـا صـرح به جمـاعه، بـل بالإجماع كما عن السـرائر والغنيه والمختلف وغيرها، بل بالإجماع المحقق).

إلى أن قال: (وقـد ألحقوا بالدين جميع الدعاوى الماليه أو ما يكون المقصود منه المال، ولأجله حكموا بالقبول فى دعوى الرهن والإجاره مطلقاً، والقراض والشفعه والمزارعه والمساقاه والهبه والإبراء والوصيه بالمال والصداق والإقاله والرد بالعيب

والغصب والسرقه من جهه المال والخيار وغير ذلك) انتهى.

ويدل على الحكم بالإضافه إلى الآيه الكريمه: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان)((۱))، والإجماع المتقدم، جمله من الروايات:

كصحيح الحلبی، عن الصادق (عليه السلام)، قال: تجوز شهاده النساء مع الرجل فی الدين، قال (عليه السلام): «نعم»((۲)).

وخبر محمد بن خالد الصيرفی، كتبت إلی الكاظم (عليه السلام) فی رجل مات وله أم ولد وقد جعل لها سيدها شيئاً فی حياته ثم مات، فكتب (عليه السلام): «لها ما آتاها سيدها فی حياته معروف ذلك يقبل على ذلك شهاده الرجل والمرأه والخدم غير المتهمين»((۳)).

وخبر محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «لو كان الأمر إلينا أخذنا بشهاده الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم فی حقوق الناس»((۴)).

وخبره، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يجيز فی الدين شهاده رجل واحد ويمين صاحب الدين»((۵)).

وخبر أبی بصير: كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقتضی بشاهد واحد ويمين((۶)).

وقد تقدم خبر داود بن الحصين، فقلت: قد ذكر الله تعالى فرجل وامرأتان، فقال: «ذلك فی الدين إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان، ورجل

۱- سوره البقره: الآيه ۲۸۲
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۲ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۲۰
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۸ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۲
۴- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۸ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۴۷
۵- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۸ الباب ۱۸ من أبواب الشهادات ح۳
۶- انظر الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۸ الباب ۱۸ ح۳

واحد ويمين المدعى إذا لم يكن امرأتان، قضى بذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السلام) عندكم»((۱)).

وصحيح ابن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «تجوز شهاده القابله فى المولود إذا استهل وصاح فى الميراث، ويورث الربع من الميراث بقدر شهاده امرأه واحده»، قلت: فإن كانت امرأتين، قال: «تجوز شهادتهما فى النصف من الميراث»((۲)).

وخبر السكونى المروى فى التهذيبين، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام)، إنه كان يقول: «شهاده النساء لا تجوز فى طلاق ولا نكاح ولا فى حدود، إلّا فى الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه»((۳)).

وصحيحه منصور بن حازم، قال: حدثنى الثقه، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: «إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز»((۴)).

وصحيح الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أجاز شهاده النساء فى الدين وليس معهن رجل»((۵)).

وما تقدم من خبرى محمد بن قيس((۶)) وربعى فى قبول شهاده المرأه الواحده فى ربع الوصيه، وما دل على قبول شهادتها فى ربع ميراث الغلام((۷)).

وصحيح الحلبى، عن الصادق (عليه السلام) فى خبر: «إن رسول الله (صلى الله

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۵ الباب ۲۴ ح۳۵
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۷ الباب ۲۴ ح۴۵
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۷ الباب ۲۴ ح۴۲
۴- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۴ الباب ۲۴ ح۳۱
۵- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۷ الباب ۲۴ ح۴۳
۶- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۱ الباب ۲۴ ح۱۵
۷- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۱ الباب ۲۴ ح۱۶

عليه وآله) أجاز شهاده النساء فی الدین مع یمین الطالب یحلف بالله أن حقه لحق»((۱)).

إلی غیرها من الروایات.

لو انفردن عن الرجل

((لو انفردن عن الرجل))

ثم إن مقتضی جمله من الروایات المتقدمه قبول شهادتهن ولو انفردن عن الرجل، کما أفتی بذلک الخلاف والمبسوط والنهایه والإسکافی والقاضی وابن حمزه والشرائع والإرشاد والقواعد والمختلف وشهادات التحریر والشهیدان، بل والکلینی والصدوق، کما حکی عن جمله منهم، بل عن الخلاف الإجماع علیه، وهذا هو الذی اختاره غیره واحد من متأخری المتأخرین.

خلافاً للمحکی عن السرائر والنافع وقضاء التحریر والتنقیح، واستدلوا لقولهم بالاقتصار علی موضع الإجماع، وظاهر الکتاب العزیز، حیث اقتصر علی الرجل والمرأتین، ومفهوم صحیحه الحلبی المتقدمه، وظاهر الکتاب العزیز حیث اقتصر علی الرجل والمرأتین، ومفهوم صحیحه الحلبی المتقدمه، وظاهر مرسله یونس «استخراج الحقوق بأربعه، بشهاده رجلین عدلین، فإن لم یکونا رجلین فرجل وامرأتان، فإن لم تکن امرأتان فرجل ویمین المدعی، فإن لم یکن شاهد فالیمین علی المدعی علیه»((۲)).

وصحیحه إبراهیم بن محمد الهمدانی، المروی فی التهذیبین، قال: کتب أحمد بن هلال إلی أبی الحسن (علیه السلام): امرأه شهدت علی وصیه رجل لم یشهدها غیرها، وفی الورثه من یصدقها وفیهم من یتهمها، فکتب: «لا، إلاّ أن یکون رجل وامرأتان، ولیس بواجب أن تنفذ شهادتها»((۳)).

ویرد علی الأدله المذکوره بأن الاقتصار علی موضع الإجماع لیس من الأدله، کیف والدلیل موجود علی ما ذکره المشهور، والکتاب العزیز لیس له إلاّ مفهوم اللقب، ولیس بحجه إذا کان هناک دلیل دال علی الکفایه فی باب الشهاده.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۸ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۲

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۹۸ الباب ۱۵ من أبواب کیفیه الحکم ح۲

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۳۹۷ الباب ۲۲ من أبواب أحکام الوصایا ح۸

ومنه يعلم الجواب عن صحيحه الحلبى، بالإضافه إلى أن التقييد فى كلام الراوى فلا مفهوم له أصلًا، والمرسله وإن كانت حاصره إلاّ أنها تخصص بما دل فى المقام، كما خصصت بأمور أخر كالمرأه الواحده والأطفال فى القتل وغير ذلك، بل فى نفس المرسله استخراج الحق بأمر خامس، بالإضافه إلى أن الشاهد يشمل المذكر والمؤنث ولو من باب التغليب.

أما الصحيحه فقد أجابوا عنها بعده جوابات، مثل ما فى الوسائل من حملها على التقيه، وجوز حملها على نفى قبولها فى جميع الوصيه وإن قبلت فى الربع، ومثل ما فى المستند من أنه مخالف لعمل الأصحاب ومعارض بالأخبار الكثيره من ثبوت الوصيه بالمال، ومثل أنها على خلاف القاعده، إذ اللازم تنفيذ الوصيه فى حصه المصدق، بلا إشكال ولا خلاف، وعلى هذا فاللازم رد علم هذه الصحيحه إلى أهلهم (عليهم السلام).

ومما تقدم ظهر أنه لم يعرف وجه ما عن الخلاف والمبسوط من منع قبول رجل وامرأتين فى الوديعه، وما عن النهايه من أنه لم يذكر إلاّ الدين، وعن المقنع إلاّ قبول شهادتهن فى الدين، وعن المراسم والغنيه والإصباح ضم اليمين إلى الشاهد فى الدين خاصه، وامرأتين فى الديون والأموال، ولعل بعضهم لم يرد الحصر أو أفتى بمضمون بعض الروايات.

أما قول الجواهر: (وتنقح من جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع الثلاثه، أى الشاهد واليمين، والشاهد والمرأتين، والمرأتين مع اليمين، وهو كل حق آدمى، أو المالى منه خاصه على البحث الذى قدمناه فى الشاهد واليمين، نعم لا تقبل شهاده النساء منفردات فى شىء من ذلك وإن كثرن بلا خلاف محقق أجده) انتهى، فمراده بدون اليمين كما سيأتى.

ثم إن ظاهر الأدله المذكوره يشمل ما لو لم يكن هناك دين أيضاً، كما إذا توافقا فى أصل الدين واختلفا فى الرهن، أو فى تعينه، كما إذا أدى المستأجر الإجاره، وكما إذا كانت الوصيه بالعين أو الصداق أو الغصب بها، وذلك للمناط فى جمله من الروايات، وخصوص أخبار محمد بن خالد، ومنصور، وعبد الكريم وغيرها، وقد تقدمت.

ومنه يعلم أن قول المستند غير ظاهر الوجه، قال: (إنهم ألحقوا بالدين ما لو لم يكن هناك دين) ثم مثل بما ذكرناه، ثم قال: (ولا أرى لذلك الإلحاق دليلاً، ولم يثبت على فيه إجماع، وإن نقله فى المختلف على الدين والعين، والحصر فى روايه السكونى والمرسله ينفيه، ثم نقل عن الأردبيلى (رحمه الله) الإشكال فى ذلك أيضاً، وعن نهايه الشيخ والسرائر والنافع الاقتصار على موضع الوفاق) انتهى، وفيه ما عرفت.

يشترط ضم اليمين إذا كن منفردات

((يشترط ضم اليمين إذا كن منفردات))

ثم إنه يشترط فى الحكم بشهادتهن منفردات عن الرجال من ضم اليمين وإن كن أربع نسوه، قال فى المستند: بلا خلاف فيه يوجد، بل جعله بعض مشايخنا المعاصرين قطعياً.

وقال فى الجواهر: (الظاهر ثبوت ذلك كله) أى ما تقدم من الدين ونحوه (بهما مع اليمين، وفاقاً للمشهور شهره عظيمه، بل عن الشيخ فى الخلاف الإجماع عليه)، إلى أن قال: (فلا تقبل شهاده النساء فى شيء من ذلك وإن كثرن بلا خلاف محقق أجده، وإن أرسله فى محكى السرائر، لصحيح الحلبى السابق الذى لا دلاله فيه على الانفراد عن اليمين. وعن الحسن: إنه قد روى عنهم: «إن شهاده النساء إذا كن أربع نسوه فى الدين جائز»، ثم ذكر أنه لم يقف على حقيقته)((1)) انتهى.

١- الجواهر: ج٤١ ص١٦٩

وكيف كان، فالدليل على الاحتياج إلى ضم اليمين إليهن جمله من الروايات:

كصحيح منصور بن حازم، قال: حدثنى الثقه... إلخ((۱)).

وحسن الحلبى، عن الصادق (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أجاز شهاده النساء مع يمين الطالب فى الدين إن حقه لحق»((۲))، وبالشهره المحققه والإجماع المدعى، وعدم معرفه مخالف ظاهر.

فلا مجال لاحتمال أن تكون كل امرأتين مكان رجل فلا حاجه إلى اليمين مؤيداً بما دل من ثبوت ربع الوصيه والميراث بشهاده امرأه واحده، وبروايه السكونى المتقدمه.

وصحيحه الحلبى: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أجاز شهاده النساء فى الدين، وليس معهن رجل»((۳)).

والرضوى: «ويقبل شهاده النساء فى النكاح والدين وكل ما لا يتهيؤ للرجال أن ينظروا إليه»((۴)).

إذ غايه الأمر أنها مطلقات فتقيد بتلك.

أما روايه المفيد فى الاختصاص وابن شهر آشوب فى المناقب ــ كما فى المستدرك ــ عن على بن محمد (عليهما السلام)، قال: «وأما شهاده المرأه التى جازت وحدها فهى القابله جازت شهادتهما مع الرضا، وإن لم يكن رضا فلا أقل من امرأتين تقوم المرأتان بدل الرجل للضروره، لأن الرجل لا يمكنه أن يقوم مقامها، فإن كانت وحدها قبل مع يمينها»((۵))، فهى خارجه عن محل البحث، إذ ذلك فى الاستهلال

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۴ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۳۱
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۸ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۲
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۷ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۴۳
۴- المستدرك: ج۳ ص۲۱۱ الباب ۱۹ من أبواب الشهادات ح۹
۵- المستدرك: ج۳ ص۲۱۱ الباب ۱۹ من أبواب الشهادات ح۱۳

وليس هناک صاحب حق يـدعى، وإن صـح تصوره بالنسـبه إلى الإرث فذكر اليمين فى الواحده دون الاثنتين لا يدل على العدم فى شهاده الاثنتين مطلقاً، منتهى الأمر أنه مطلق فاللازم أن يقيد بما دل على لزوم اليمين إذا كان هناک صاحب حق مدعى.

والحاصـل: إن المـدعى الـذى تشـهد له المرأه لابـد له من أن يحلف، سواء كـان فى مورد القـابله أو غيره، أمـا القابله فإن كانت اثنتين فلا يمين عليهما، وإن كانت واحده كان عليها اليمين، فهو غير مرتبط بمحل البحث.

شهاده النساء فى الوقف

((شهاده النساء فى الوقف))

ثم إن مما تقـدم يظهر الكلام فى الوقف وأنه يثبت بشـهادتهن أيضاً، ولذا قال الشـرائع: (وفى الوقف تردد أظهره أنه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين)، وإن أشكل فيه فى الخلاف، وذلک لإطلاق ما تقدم من الأدله المثبته لشهادتهن بعد عدم المخرج من غير فرق بين الوقف العام والخاص، وإن كان كالمسجد ونحوه.

قال فى الجواهر: وكـذا الكلام فى حقوق الأموال كالأجل والخيار اشتراطاً وانقضاءً، والشـفعه وفسخ العقد بالأموال، وقبض نجوم الكتابه وغيرها من الأموال، لأن جميعها حق آدمى، بل المقصود منها أجمع ثبوت مال أو زواله.

شهاده النساء فى الولاده والاستهلال وعيوب النساء

اشاره

((شهاده النساء فى الولاده والاستهلال وعيوب النساء))

السادس: قال فى الشرائع: (الثالث ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات، وهو الولاده والاستهلال وعيوب النساء الباطنه).

وقال فى المسالک: ضابط هـذا القسم ما يعسـر اطلاع الرجال عليه غالباً، وذلک كالولاده والبكاره والثيبوبه وعيوب النساء الباطنه كالرتق والقرن والحيض واستهلال المولود وأصله الصوت عند ولادته، والمراد منه ولادته حياً.

وفی الجواهر: بلا خلاف أجده فی ثبوت ذلک بشهادتهن منفردات، کما اعترف به فی کشف اللثام، وفی المستند بلا خلاف یوجد، کما صرح به جماعه منهم ابن زهره.

ویدل علی ذلک متواتر الروایات.

کصحیح الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، وسألته عن شهاده القابله فی الولاده، قال: «تجوز شهاده الواحده»، وقال: «تجوز شهاده النساء فی المنفوس والعذره»((۱)).

أقول: المنفوس الولد، فإنه بصیغه المجهول، والعذره البکاره.

وعن أبی بصیر، قال: سألته عن شهاده النساء، قال: «تجوز شهاده النساء وحدهن علی ما لا یستطیع الرجال النظر إلیه»((۲)).

وعن الحارثی، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «تجوز شهاده النساء فیما لا یستطیع الرجال أن ینظروا إلیه ویشهدوا علیه»((۳)).

وعن عمر بن یزید، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام)، عن رجل مات وترک امرأته وهی حامل وضعت بعد موته غلاماً، ثم مات الغلام بعد ما وقع علی الأرض، فشهدت المرأه التی قبلتها أنه استهل وصاح حین وقع إلی الأرض ثم مات، قال: «علی الإمام أن یجیز شهادتها فی ربع میراث الغلام»((۴)).

وعن محمد بن الفضیل: إن الرضا (علیه السلام) قال: «تجوز شهاده النساء فیما لا

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۸ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۴۶
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۸ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۴
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۹ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۵
۴- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۹ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۶

تستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهن رجل»((1)).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألته (عليه السلام) عن النساء تجوز شهادتهن، قال: «نعم فی العذره والنفساء»((2)).

وعن أبی بکیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «تجوز شهاده النساء فی العذره، وکل عیب لا یراه الرجل»((3)).

وعن ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «تجوز شهاده النساء وحدهن بلا رجال فی کل ما لا یجوز للرجال النظر إلیه، وتجوز شهاده القابله وحدها فی المنفوس»((4)).

وعن داود بن سرحان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «أجیز شهاده النساء فی الغلام صاح أو لم یصح، وفی کل شیء لا ینظر إلیه الرجال، تجوز شهاده النساء فیه»((5)).

وعن السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «أتی أمیر المؤمنین (علیه السلام) بامرأه بکر زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرت إلیها فقلن هی عذراء، فقال: ما کنت لأضرب من علیها خاتم من الله، وکان یجیز شهاده النساء فی مثل هذا»((6)).

إلی غیرها من الروایات الکثیره.

ثم لا یخفی أن عدم قبول شهاده الشهود والأخذ بشهاده النساء فی کونها بکراً،

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۹ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۷
۲- الوسائل: ج۱۸ ص ۲۶۰ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۸
۳- الوسائل: ج۱۸ ص ۲۶۰ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۹
۴- الوسائل: ج۱۸ ص ۲۶۰ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۱۰
۵- الوسائل: ج۱۸ ص ۲۶۱ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۱۲
۶- الوسائل: ج۱۸ ص ۲۶۱ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۱۳

إنما يكون إذا لم تكن شهاده شهود الزنا بزناها دبراً، وإلا لم تتنافى الشهادتان، فإن الزنا يتحقق بالوطى دبراً، كما حقق فى كتاب الحدود.

ولا يشترط فى قبول شهادتهن عدم وجود الرجل، لإطلاق الأدله، فكل من الرجل والمرأه منفرده ومنضمه إذا شهد قبلت شهادته فى هذه الأمور، وذلك لإطلاق أدله شهاده النساء وأدله شهاده الرجال، وقد أفتى بكفايه الرجال فى هذه المواضع كشف اللثام وغيره، بل فى الجواهر: (لم أتحقق فيه خلافاً، وإن حكى عن القاضى أنه قال: لا يجوز أن يكون معهن أحد من الرجال، لكن يمكن أن يريد الحرمه بدون الضروره على الأجانب)، إلى آخر كلامه.

والحاصل: إنه إذا شهد الرجل وكان حين الشهاده عادلاً، سواء لم يكن العمل حراماً، كما إذا كانت زوجته فى العيوب الباطنه، أو كان فاسقاً فاطلع ثم عدل، أو كان مثل الاستهلال الذى لا ينافى الاطلاع عليه العداله، إلى غير ذلك قبلت شهادته، سواء كان وحده أو مع النساء.

ومثل ذلك المرأه، إذ قد يكون نظر المرأه إلى عورتها أيضاً حراماً، فالحرمه والحليه مشتركتان بين الرجل والمرأه.

شهاده النساء فى الرضاع

((شهاده النساء فى الرضاع))

وكما تقبل شهاده النساء فى الولاده والاستهلال، كذلك تقبل فى الرضاع، كما عن المفيد وسلار وابن حمزه والقواعد وغيرها، وفى الشرائع إن فيه خلافاً أقربه الجواز أيضاً، لكن مع ذلك ذهب جماعه إلى منع قبول الشهاده فيه منهن، بل هذا هو المحكى عن الأكثر، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع عليه، والأول أقرب، وذلك لإطلاق أدله قبول شهادتهن، كما تقدم فى الثالث، ولأن الرضاع غالباً مما لا ينظر إليه الرجال، فهو ليس أقل من الاستهلال، مع كثره اطلاع الرجال حتى الأجانب عليه، لأن الصوت يصل إلى بعض من فى البيت من الرجال.

أما المانع فقد استدل له بالإجماع المتقدم نقله، وبأصاله عدم قبول شهادتهن إلّا ما خرج وليس هذا مما خرج، وبمفهوم «كل شيء لا ينظر إليه الرجال»، إذ الرجال كالزوج والأب والأخ والولد ينظرون إلى الرضاع، وبما عن المبسوط أن الأصحاب رووا أنه لا تقبل شهاده النساء فى الرضاع.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الإجماع معلوم العدم، والشيخ نفسه خالفه، وفى الجواهر بل الإجماع مظنه العكس، كما هو ظاهر المحكى عن ناصريات السيد، والأصل لا موضوع له بعد الدليل، والمفهوم غير تام بعد ما عرفت من أنه ليس أقل من الاستهلال، والروايه مرسله لا حجيه فيها، ولذا لم يعمل بها الراوى بنفسه فى بعض فتاواه، ولم توجد فى كتب الحديث.

وبذلك يظهر أن الاستدلال للمنع بمثل قوله (عليه السلام): «لا تجوز شهادتها إلّا فى المنفوس والعذره» ونحوه من الروايات الحاصره غير تام.

شهاده النساء فى الميراث

اشاره

((شهاده النساء فى الميراث))

السابع: تقبل شهاده المرأه الواحده فى ربع ميراث المستهل، وفى ربع الوصيه، وتقبل شهاده الاثنتين فى النصف، والثلاث فى ثلاثه أرباع، والأربع فى تمام المال، بلا خلاف أجده فيه كما فى الجواهر، وعن الخلاف والسرائر الإجماع عليه، وفى المستند إجماعاً، كما صرح به فى السرائر وبعض المتأخرين.

ويدل عليه صحيح عمر بن يزيد، سأله عن رجل مات وترك امرأه وهى حامل، فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأه التى قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات، قال (عليه السلام): «على الإمام أن يجيز شهادتها فى ربع ميراث الغلام»((١)). .

وفى صحيحه ابن سنان، عنه (عليه السلام)، قال: وإن كانت امرأتين، قال:

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٥٩ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح٦

«تجوز شهادتهما فی النصف من المیراث»((۱)).

وعن الفقیه بعد ما حکی صحیح عمر بن یزید، قال: وفی روایه أخری: «وإن کانت امرأتین تجوز شهادتهما فی نصف المیراث، وإن کن ثلاث نسوه جازت شهادتهن فی ثلاثه أرباع المیراث، وإن کن أربعاً جازت شهادتهن فی المیراث کله»((۲)).

وروایه جابر: «شهاده القابله جائزه علی أنه استهل أو برز میتاً إذا سئل عنها فعدلت»((۳)).

ومرسله النهایه، قال بعد نقل صحیحه عمر بن یزید: وفی روایه أخری: «إن کانت امرأتین یجوز شهادتهما فی نصف المیراث، وإن کن ثلاث نسوه جازت شهادتهن فی ثلاثه أرباع المیراث، وإن کن أربعاً جازت شهادتهن فی المیراث کله»((۴)).

بل یثبت ذلک أیضاً قوله (علیه السلام) فی الصحیحه: «بقدر شهاده امرأه»((۵))، فإنها تدل علی أن شهاده کل امرأه تثبت الربع.

وقول علی والباقر والصادق (علیهم السلام) فی خبر الدعائم: «وتجوز فیه شهاده القابله إذا کانت مرضیه»((۶)).

والرضوی (علیه السلام): «وتجوز شهاده المرأه وحدها فی مولود یولد ویموت من ساعته»، قال: «ونروی أنه تجوز شهاده القابله وحدها»((۷)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۸ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۴۵

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۹ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۴۸

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۶ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۳۸

۴- الفقیه: ج۳ ص۳۲ ح۳۷

۵- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۸ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۴۵

۶- المستدرک: ج۳ ص۲۱۱ الباب ۱۹ من أبواب الشهادات ح۶

۷- المستدرک: ج۳ ص۲۱۱ الباب ۱۹ من أبواب الشهادات ح۹

أما روايه المفيد، عن على بن محمد (عليهما السلام): «وأما شهاده المرأه التى جازت وحدها فهى القابله جازت شهادتها مع الرضا، وإن لم يكن رضا فلا أقل من امرأتين»((١))، فالظاهر أن المراد الرضا بها، كقوله سبحانه: (ممن ترضون)((٢))، وكأن الثانيه إنما هى لتذكر إحدهما الأخرى، لوضوح أنهما إذا كانتا غير عادلتين لم تنفعا.

ثم هل يشترط إضافه اليمين إلى الأربع لنصف شهادتهن، ولقول على بن محمد (عليهما السلام) فى روايه المفيد المتقدمه: «وإن كانت وحدها قبل مع يمينها»، أو لا يشترط، للأصل بعد سكوت الروايات المتقدمه عن اليمين، أو يفصل بين الواحده فيشترط وكذا الثلاثه، بخلاف الثانيه والرابعه، لأن الفرد يقوم مقام نصف الرجل بخلاف الزوج فيقوم مقام الرجل، والرجلان لا يحتاجان إلى اليمين، وكذا الرجل الواحد بالنسبه إلى النصف، احتمالات، وإن كان الأقرب إلى الصناعه الاحتمال الثانى، وإن كان الأحوط الأول.

شهاده النساء فى الوصيه

((شهاده النساء فى الوصيه))

وهل تقبل شهاده المرأه الواحده فى غير ذلك، الظاهر ذلك فى الوصيه، فهى مثل الميراث فى قبول شهاده الواحده فى الربع، والاثنتين فى النصف، والثلاث فى ثلاثه أرباع، والأربع فى الكل، كما هو المشهور، بل أرسله بعضهم إرسال المسلّمات، وعن السرائر وغيره الإجماع عليه.

ويدل عليه: روايه يحيى بن خالد، رجل مات وله أم ولد وقد جعل لها سيدها شيئاً فى حياته ثم مات، قال: فكتب (عليه السلام): «لها ما آتاها سيدها فى حياته معروف ذلك لها يقبل على

١- المستدرك: ج٣ ص٢١١ الباب ١٩ من أبواب الشهادات ح١٣

٢- سوره البقره: الآيه ٢٨٣

ذلک شهاده الرجل والمرأه والخدم غیر المتهمین»((۱)).

وصحیحه ربعی، فی شهاده امرأه حضرت امرأه توصی لیس معها رجل، فقال: «یجاز ربع ما أوصی بحساب شهادتها»((۲)).

وصحیحه محمد بن قیس: «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی وصیه لم یشهدها إلّا امرأه، فقضی أن یجاز شهاده المرأه فی ربع الوصیه»((۳)).

وموثقه أبان: «فی وصیه لم یشهدها إلّا امرأه فأجاز شهاده المرأه فی ربع الوصیه بحساب شهادتها»((۴)).

والرضوی: «وتجوز شهاده امرأه فی ربع الوصیه إذا لم یکن معها غیرها»((۵)).

ثم إن التعدی إلی النصف، وثلاثه الأرباع بالإجماع الذی ادعاه بعضهم، وهو مسلم فی کلامهم، فلا مفصل فی المسأله، بالإضافه إلی قوله (علیه السلام): «بحساب شهادتها»، إلی غیر ذلک.

قال فی الجواهر: (ولا تقبل عندنا شهاده الواحده غیر ذلک، نعم عن الکافی والغنیه والإصباح ثبوت ربع الدیه بشهادتها أیضاً، لخبری ابن قیس والحکم المتقدمین سابقاً، الذین لم یجمعا شرائط الحجیه، فالأصل حینئذ وغیره بحاله) انتهی.

أقول: هذا بالإضافه إلی الروایات الحاصره التی تقدم بعضها.

ثم لا یخفی أن تأمل المستند فی شهاده المرأه غیر القابله فی باب الولاده غیر خال عن التأمل،

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۸ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۴۷
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۹۵ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات ح۱
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۹ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات ح۳
۴- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۹ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات ح۲
۵- المستدرک: ج۳ ص۲۱۱ الباب ۱۹ من أبواب الشهادات

قال: (وهذه الأخبار كما تراها مخصوصه بالقابله لصراحه بعضها فی القابله، ولا أقل من احتمال غیرها للقابله أیضاً، ولا یمکن التمسک بعدم القول بالفصل، لتخصیص الشیخ فی النهایه، والحلی فی السرائر، والمحقق فی النافع القابله بالذکر، إلاّ أنه یمکن إثبات الحکم فی غیرها بقوله: «علی قدر شهاده امرأه واحده»، وبقوله: «بقدر شهاده امرأه» فی الموثقه والصحیحه((1))، فتأمل).

إذ لا وجه لذلک بعد إطلاق بعض الروایات والفتاوی.

وعلیه فلا فرق بین شهاده الأم الوالده وغیرها.

وتقبل شهاده المرأه الکافره لأمثالها، أما هی للمسلمه ففیه نظر، لأنها غیر عادله ولا مرضیه، وقد شرطتا فی الروایات المتقدمه، اللهم إلاّ أن یقال: عادله ومرضیه فی نفسها، لکنک قد عرف فی مبحث العداله عدم تحققها فی غیر المؤمن.

ثم هل یقوم الرجل الواحد مقام المرأه الواحده أو مقام الاثنتین، أو لا یثبت بشهادته شیء، الأقرب الثانی، لأن الشارع فی الآیه والروایه جعله بمنزلتهما، وذلک ما یفهم منه قیامه مقامهما بالدلاله العرفیه، کما عن العلامه الطباطبائی فی مصابیحه.

هذا بالإضافه إلی أن ما یستفاد من الأدله أن المرأه أجیزت شهادتها للتعذر، ولذا لا یشک أحد فی أن العذره تصح شهاده الرجال فیه مع أن النص دل علی قبول شهاده النساء، وکذا تقبل شهاده الرجال فی المساحقه، إلی غیر ذلک.

خلافاً للمحکی عن القواعد والروضه والمسالک، فقالوا بأن الرجل الواحد کالمرأه الواحده فی قبول شهادته فی الربع، وکأنه للفحوی بعد عدم الدلیل

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۸ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۴۵

على أنه بمنزله امرأتين.

ولما اختاره الإيضاح والمستند والجواهر، حيث لم يثبتوا بشهادته شيئاً، واستندوا فى ذلك بعدم معلوميه العله فى الأصل، فمن أين الأولويه، ولحرمه القياس والاستحسان، ولعدم إحاطه العقل بمصالح الأحكام.

وفيه: إن الكلام فى الفهم العرفى، فإنهم هم الذين ألقى إليهم الكلام، وجاء الكتاب والسنه بلغتهم، وقدر عقولهم.

وعلى هذا، فلو كان رجل وامرأتان ثبت الكل، ولو كان معه امرأه واحده ثبت ثلاثه أرباع.

((فروع))

ولو اختلفت النسوه، فقال بعضهن: جاء حياً، وقال البعض: بل ميتاً، كان من تعارض الشهود.

ويصح الاعتماد على المسجله فى ضبط الصوت، فإنه يورث العلم العادى مع الأمن من التزوير.

ولو تعارض رجل والقابله فى الاستهلال، فهل يقدم الأول لوفور عقله ولأنه بمنزله اثنتين أو الثانى، لأنها أهل الخبره دونه، إذا لم يكن الرجل مولداً أيضاً، احتمالان، ولا يبعد التساقط، إذ لا دليل على الترجيح بهذه الأمور.

ومن الواضح أن الصوت من باب الطريق، فإذا ولد حياً ورث وإن لم يستهل، وشهادتها فيه كشهادتها فى الصوت، فلا خصوصيه للاستهلال.

هل يجوز للشاهد ترفيع النسبه لإيصال الحق

((هل يجوز للشاهد ترفيع النسبه لإيصال الحق))

وهل يجوز للمرأه الواحده أو الأكثر ترفيع النسبه فى الوصيه بما يساوى الواقع لدى التخفيض، مثلاً أوصى بأربعه دنانير، فتقول الواحده: أوصى بسته عشر، أو تقول الاثنتان: بثمانيه، وهكذا، لأنه من إيصال الحق إلى مستحقه، أو لا، لأنه كذب وتدليس.

قال فى الجواهر: أقوهما العدم، وربما يؤيده أنه سئل الصادق (عليه السلام) فى مرسل يونس، عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحد حقه ويحلف عليه،

إذ لیس له علیه شیء، ولیس لصاحب الحق علی حقه بینه، یجوز له إحیاء حقه بشهاده الزور إذا خشی ذهاب حقه، قال: «لا یجوز ذلک لعله التدلیس»((1)).

وقال فی المستند: الظاهر العدم لکونه کذباً، ولا دلیل علی تجویزه هنا.

لکن فی کشف اللثام: الأقوی الحل وإن حرم التزویر، لأنه إغراء بالقبیح، ولعله أراد ترجیح الأهم، فقوله: (وإن حرم) أراد بیان أنه حرام ذاتاً، وإن حل عرضاً، وجه الحلیه أن الشهاده وضعت لإحقاق الحق وهذا حق.

ویؤیده جمله من الروایات:

کمرسل عثمان بن عیسی، قیل للصادق (علیه السلام): یکون للرجل من إخوانی عندی شهاده، ولیس کلها یجیزها القضاه عندنا، قال: «إذا علمت أنها حق فصححها بأی وجه حتی یصح له حقه»((2)).

وخبر داود بن الحصین، إنه سمعه یقول: «إذا شهدت علی شهاده فأردت أن تقیمها فغیرها کیف شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتی یصح الشیء لصاحب الحق بعد أن لا تکون تشهد إلّا بحق، فلا تزید فی نفس الحق ما لیس بحق، فإنما الشاهد یبطل الحق ویحق الحق، وبالشاهد یوجب الحق، وبالشاهد یعطی، وإن للشاهد فی إقامه الشهاده بتصحیحها بکل ما یجد إلیه السبیل من زیاده الألفاظ والمعانی والتغییر فی الشهاده ما به یثبت الحق، أو یصححه ولا یؤخذ به زیاده علی الحق، مثل أجر الصائم القائم المجاهد فی سبیل الله»((3)).

ومما یؤیده أیضاً، شهاده خزیمه لرسول الله (صلی الله علیه وآله).

وعلیه

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۷ الباب ۱۸ من أبواب الشهادات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۳۱ الباب ۴ من أبواب الشهادات ح۳

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۳۰ الباب ۴ من أبواب الشهادات ح۱

فالأمر دائر بين إبطال الحق وبين الشـهاده غير مطابقه للواقع، ولعل المرجح الثانى، إذ الشهاده طريق إلى الحق، فإذا لم تكن طريقاً بأن أدت الشهاده إلى غير حق سقطت الشهاده غير المؤديه، وجازت ما تؤدى إلى الحق.

وظاهر الجواهر الفرق بين الشـهاده بغير الواقع لأجل إحياء الحق فلا يجوز، أو لأجل إزهاق الباطل فيجوز، قال: (نعم لا بأس بدفع الباطـل عنه بباطـل، وهـذا هو الظاهر من صاحب الوسائل من عنوان بابه، حيث قال: عـدم جواز إحياء الحق بشـهاده الزور، وجواز دفع الضرر بها عن النفس وعن المؤمن وعن العرض) انتهى.

أقول: مع أنه لم يعرف الفرق بينهما، إن كليهما دفع ضرر، فإن جاز جاز فى كليهما، وإلا لم يجز فى كليهما.

ومن الفقهـاء من رمى روايه يـونس السـابقه بالضـعف((١))، لكـن فيـه إنهـا مرويه فى الكـافى والفقيه والتهـذيب، بالإضـافه إلى حجتيهـا فى نفســها، فاللازـم إمـا حملهـا على التقيـه، أو على الكراهـه، كمـا لاـ يبعـد، لأـن فى بعض نسـخها مكـان (التـدليس): (التدنيس).

أما بعض المحامل الأخر الوارده فى هامش الوسائل المطبوعه حديثاً فلا يخفى ما فيه.

وكيف كان، فمما يـدل على الجواز ما رواه الكافى والتهـذيب، عن الحكم أبى عقيله، قال: قلت لأبى عبـد الله (عليه السـلام): إن خصـماً يستكثر على شهود الزور وقد كرهت مكافاته مع أنى لا لأدرى يصلح لى ذلك أم لا، فقال (عليه السلام): «أما بلغك عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه كان يقول: لا توسروا أنفسكم وأموالكم

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٤٧ الباب ١٨ من أبواب الشهادات ح١

بشـهادات الزور، فما على امرء من وكف فى دينه، ولا مأثم من ربه أن يدفع ذلك عنه، كما أنه لو دفع بشهادته عن فرج حرام أو سفك دم حرام كان ذلك خيراً له»((1)).

وعن المفضل بن عمر، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى كتابه إليه قال: «وأما ما ذكرت أنهم يستحلون الشهادات بعضهم لبعض على غيرهم، فإن ذلك لا يجوز ولا يحل، وليس هو على ما تأولوا إلّا لقول الله عز وجل»((2))، وذكر حكم الوصيه.

ثم قال: «وكان رسول الله (صـلى الله عليه وآله) يقضـى بشهاده رجل واحد مع يمين المدعى، ولا يبطل حق مسلم، ولا يرد شهاده مؤمن، فـإذا أخـذ يمين المـدعى وشـهاده الرجل الواحـد قضـى له بحقه، وليس يعمل بهـذا، فإذا كان لرجل مسـلم قِبَل آخر حق فجحـده ولم يكن له شاهـد غير واحد، فهو إذا رفعه إلى بعض ولاه الجور أبطل حقه، ولم يقضوا فيه بقضاء رسول الله (صـلى الله عليه وآله)، كان فى الحق أن لا يبطل حق رجل مسـلم فيستخرج الله على يديه حق رجل مسلم، ويأجره الله عز وجل ويحيى عدلاً كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يعمل به».

وروى الغوالى، بسـنده إلى العالم (عليه السلام)، إنه قال: «من شهد على مؤمن بما يثلمه أو يثلم ماله أو مروته سماه الله كاذباً وإن كان صادقاً، ومن شهد لمؤمن لما يحيى به ماله أو يعينه على عدوه أو يحفظ دمه سماه الله صادقاً وإن كان كاذباً»((3)).

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٤٧ الباب ١٨ من أبواب الشهادات ح٢
٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٤٨ الباب ١٨ من أبواب الشهادات ح٣
٣- المستدرك: ج٣ ص٢١٠ الباب ١٤ من أبواب الشهادات ح٣

أقول: قد تقدم فی بعض المسائل السابقه، أن الکذب یصطلح علیه بما یخالف الواقع، أو یخالف الاعتقاد کما فی آیه المنافق، أو یخالف المصلحه کما فی آیه من قذف، قال: (فأولئک عند الله هم الکاذبون)((۱))، أو یخالف الخبر المطوی فی الإنشاء، کما إذا سأل السائل، فإنه یقال یکذب، ویعلل بأنه لیس بفقیر، إلی غیر ذلک.

ویؤید الحل، بعض الروایات الوارده فی باب عدم جواز إقامه الشهاده علی المعسر مع خوف ظلم الغریم له، فراجع الوسائل((۲)) وغیره، فإن کلاً من الکذب وعدم إقامه الشهاده محرمان، فإذا حل الثانی للمصلحه حل الأول کذلک.

ثم لو قلنا بالحرمه وکذبت، فالظاهر أن المال لا یکون حراماً.

قال فی المستند: (نعم لو کذبت لم تضمن قدر الوصیه للأصل)، ومراده بالأصل کون المال له، لا الأصل العلمی کما هو واضح.

ثم قال: (ولو کذبت فلو علم به الحاکم ردت شهادتها فی الزائد عن الوصیه، وحکم بربع ما أوصی، وإن لم یعلم یحکم بالربع)، والظاهر أن قوله یحکم بالربع، أی بربع ما شهد الذی هو بقدر کل الوصیه.

ثم إن الحاکم إنما یأخذ بشهادتها إذ علم کذبها، فیما إذا کان الکذب لا ینافی عدالتها، لأن رأیها أو رأی مقلدها جواز هذا الکذب، وإلا سقطت شهادتها کما هو واضح.

ولو علم الموصی له بأنها کذبت، فهل یجوز أخذ کل المال أو ربعه، الظاهر أنه إن وثق بها أخذ کل المال، وإلاّ ربعه، إذ کیف یأخذ الثلاثه الأرباع الأخر

۱- سوره النور: الآیه ۱۳

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۹ الباب ۱۹ من أبواب الشهادات

والحال أنه لا دليل على خروج ذلك من ملك الورثه إلى ملك المشهود له، والله العالم.

ولو شهدت الخنثى المشكل فى الوصيه والاستهلال، ففى الجواهر ثبت الربع، بناءً على ثبوته بالرجل، وإلا لم يثبت بشهادتها شيء.

أقول: وذلك لاحتمال رجوليته كما هو واضح، لكن هذا بناءً على مبناهم فى الخنثى المشكل، خلافاً لما لم نستعبده من حقها فى جعل نفسها رجلًا أو امرأةً، أو حقها فى استخراج حالها بالقرعه.

ولو أقر الميت حال حياته بشيء لشخص من دين أو عين، واكتفى بالإقرار فهو ليس وصيه، كذا فى المستند وهو كذلك، ومنه لو قال: اجعلوا فلاناً كابنى فى إعطائه المال، فإنه يعطى له ربع ما أوصى إذا لم يكن أزيد من الثلث.

ولو أوصى بعين لا يمكن تقسيمه كعبد، أو يمكن بضرر كزوج خف، يشترك فيه الموصى له بقدر ما ثبت له من الربع وغيره، كما فى المستند بالنسبه إلى الثانى.

ولو أوصى بما لا ربع له، كنقل نعشه إلى أحد المشاهد، لم يثبت فيه شيء إذ لا ربع له.

قال فى المستند: ولا يرجع إلى الأجره، لعدم كونها موصى بها، ويحتمل الرجوع إليها لأن الوصيه بالنقل يستلزم الوصيه بها فيعمل فى الربع ونحوه بما يعمل به فى الوصيه بما لا يفى بعمل ما أوصى به، فيرجع إلى الورثه على الأظهر.

ونحوه لو أوصى ببناء قنطره أو رباط أو مسجد على نحو معين، واحتمال الرجوع إلى الأجره هنا أظهر.

أقول: وقوله: (على نحو معين) لأنه إذا كان غير معين وكان بالإمكان بناء

قنطره ونحوها بالربع تعين ذلك.

ومما تقدم يعلم أنه لو أوصى بإعطاء صلاه أو صيام أو حج أو قراءه قرآن أو ما أشبه، فإن أمكن إعطاء ربعه، كأربع صلوات وصيام أربعه أيام وكل القرآن أعطى ربعه، وإلاّ كان كالوصيه بما لا ربع له.

والرجوع إلى الأجره هنا وفى المسأله المتقدمه إنما هو لأجل كونه مركوزاً فى أذهان الموصين، كما ذكروا مثله فى الوقف، حيث تعذر مصرفه.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا أوصى تزويج عبده مثلاً، حيث لا ربع له.

وإذا اجتمع فى شيء حقان كان لكل حكمه، فلو شهد على السرقه مثلاً رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع، كذا فى الجواهر، وقد ذكرنا مثل المسأله فى القضاء والحدود.

ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح ولم نقل بصحه شهادتهما لم يثبت المهر أيضاً، إذ لا وجه له بعد عدم ثبوت النكاح، لكن فى محكى التحرير ثبت المال دون النكاح، وعلق عليه الجواهر بقوله: وهو كما ترى لا يخلو من بعد، فهو كما إذا شهدوا بالوقف، حيث لا وجه لثبوت المال دون الوقف إن قيل لا يثبت الوقف بهم.

ولو شكت المرأه أنه قال: اعطوه فى حياتى، أو بعد موتى، لم يكن من الوصيه التى يثبت بها الربع، ويحتمل إعطاؤه الثمن لقاعده العدل، وإن كان فيه نظر.

اشتراط أربع نساء

((اشتراط أربع نساء))

وكل موضع يقبل فيه شهاده النساء لا يثبت بأقل من أربع.

قال فى الجواهر: كما هو المشهور للأصل، بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنه أن المرأتين تقومان مقام الرجل فى الشهاده، وهو ظاهر قوله تعالى: (أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى)، خلافاً للمحكى عن المفيد، فأفتى بقبول شهاده امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا تراه الرجال كالعذره وعيوب

النساء والنفاس والحيض والاستهلال والولاده والرضاع، وإذا لم يوجد على ذلك إلّا شهاده امرأه واحده مأمونه قبلت شهادتها فيه.

ونحوه عن المراسم وعن الناصريات قبول شهاده المرأه الواحده فى الرضاع، وعن أبى الصلاح قبول شهادتهما منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من أحوالهن.

وعن متاجر التحرير لو اشترى جاريه على أنها بكر، فقال المشترى إنها ثيب، أمر النساء بالنظر إليها ويقبل قول امرأه.

واستدلوا لذلك بالإجماع الذى ادعاه السيد ما قاله، وبتنزيه النكاح عن الشبهه فى الشهاده بالرضاع، وبالنبوى (صلى الله عليه وآله): «دعها كيف وقد شهدت بالرضاع»، وبما فعله على (عليه السلام) من إرسال شخص واحد لتفتيش الخنثى كما تقدم فى كتاب القضاء.

وبجمله من الروايات المتقدمه الداله على قبول شهاده القابله فى الاستهلال، والمرأه الواحده فى الوصيه وفى الميراث.

وفى الكل نظر، إذ الإجماع مقطوع العدم، وتنزيه النكاح منقوض:

أولاً: بما إذا نكح ثم شهدت، حيث إن فكها والتزويج بآخر أيضاً خلاف تنزيه النكاح.

وثانياً: بأنه لو كان كذلك لزوم قبول الرجل الواحد والمرأه الواحده فى كل موارد النكاح، ولا يقول به.

والنبوى ضعيف، وحكم على (عليه السلام) كان من جهه الاطمينان، والمتيقن من الروايات ما كان لإثبات ربع الميراث وربع الوصيه حتى روايه قبول القابله فى الاستهلال، لا لترتب كل الآثار.

ويؤيد اشتراط الاربعه بالإضافه إلى الآيه الكريمه، ما ورد من الروايات من

قبول شهاده ثلاثه رجال وامرأتين فی الرجم، بل أشار إلی ما ذکرناه صحیحه عمر بن یزید، فشهدت المرأه التی قبلتها أنه استهل وصاح حین وقع إلی الأرض ثم مات، قال (علیه السلام): «علی الإمام أن یجیز شهادتها فی ربع میراث الغلام»((۱))، إلی غیر ذلک.

((فروع))

ثم لو اختلف العرف فی عیب أنه من الظاهره أو الباطنه، فالأصل عدم قبول شهاده النساء، لأنه لم یعلم خروجه، والظاهر أن العیب فی الوجه والکفین لیس من ذلک.

قال فی المسالک: واحترز بالباطنه عن مثل العرج والجذام فی الوجه، وإن کانت حره، لأنه لیس من العوره.

ثم إنه لا فرق فی قبول شهاده النساء بین بعد المشهود علیه کالحیض ثلاث مرات فی شهر واحد، وعدم بعده لإطلاق الأدله، ولخصوص ما رواه السکونی، عن جعفر، عن أبیه (علیهما السلام)، إن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، قال فی امرأه ادعت أنها حاضت ثلاث حیض فی شهر واحد، فقال: «کلفوا نسوه من بطانتها أن حیضها کان فیما مضی علی ما ادعت، فإن شهدن صدقت، وإلاّ فهی کاذبه»((۲)).

وکیف کان، فقد ظهر مما تقدم لزوم حمل روایه عبید بن زراره علی التقیه، أو علی بعض المحامل الأخر، فقد روی عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «تجوز شهاده المرأه فی الشیء الذی لیس بکثیر فی الأمر الدون، ولا تجوز فی الکثیر»((۳)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۹ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۶
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۶ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۳۷
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۲ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۲۲

الطلاق والشاهدان

((الطلاق والشاهدان))

(مسأله ١): قد ذكر فی كتاب الطلاق احتياجه إلی شاهدين، وبدونه لا يصح الطلاق.

كما ذكر فی كتاب النكاح والبيع والدين وفی مسأله الرجعه استحباب الإشهاد فيها، قال سبحانه: (وأشهدوا إذا تبايعتم).

وقال سبحانه فی باب الدين: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)((١))، وهما محمولتان علی الاستحباب، للنص والإجماع والسيره.

ولا تشترط الشهاده فی شیء من سائر العقود والايقاعات، بلا خلاف ولا إشكال إلّا من نادر، وحيث ذكرت هذه المسائل فی أبوابها لا حاجه إلی تكرارها هنا.

نعم، لا يبعد استحباب الإشهاد فی كل الأبواب إذا كان محتمل الإنكار والاختلاف، لقوله (صلی الله عليه وآله): «رحم الله امرئ عمل عملاً فأتقنه»((٢)).

ثم إن قد تقدم فی كتاب القضاء أن حكم الحاكم ينفذ باطناً وظاهراً، إذا حكم بعد الشهاده التی هی حق، وينفذ ظاهراً لا باطناً إذا كانت الشهاده بغير حق فحكم علی طبقها.

وقد ورد فی الحديث: إن رسول الله (صلی الله عليه وآله) قال: «إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلی، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضی علی نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشیء فلا يأخذ به فإنما أقطع له قطعه من نار»((٣)).

رواه المسالك وقال: أخرجه أصحاب السنن السبعه.

١- سوره البقره: الآيه ٢٨٢

٢- الوسائل: ج٣ ص٨٨٣ الباب ٦٠ ح١

٣- الوسائل: ج١٨ ص١٧٠ الباب ٢ من أبواب كيفيه الحكم ح٣ من كتاب القضاء

ولو صح ذلک عنه (صلی الله علیه وآله) فحمله التعلیم، أو أن الحکم حسب البینه والیمین وسائر الموازین، لاطراد باب القضاء أهم من الحکم بالعلم المخالف للموازین، أو عدم الحکم وترک الأمر بین المتنازعین محل المشاجره.

نعم قد ورد فی بعض الروایات التی ذکرناها فی کتاب القضاء أن الیمین تذهب بالحق، وإن کانت مخالفه للواقع بالنسبه إلی من حلف له، لا بالنسبه إلی من حلف أو ثالث، إذ الواقع لا یتغیر مما علیه إلاّ إذا کان دلیل خاص، کما فی باب اللعان، حیث تنقطع الصله بین الزوجین باللعان فهو کالطلاق، وإن کان کلام الزوج واقعاً، فقد لاحظ الشارع أهم الأمرین، ولذا حکم علی طبقه.

قال فی الشرائع: (ولا یستبیح المشهود له ما حکم له إلاّ مع العلم بصحه الشهاده أو الجهل بحالها)، ومراده مثل ما إذا شهد شاهدان أن المال له، أو المرأه زوجته، أو الوالد له، فإنه یجوز له الأخذ بالشاهدین وإن جهل الواقع، لأن الشهاده طریق شرعی ما لم یعلم فساده، کما علله بذلک فی الجواهر.

ثم قال: نعم لو توقف الثبوت بهما علی یمین، کما إذا کان المشهود علیه بدین میتاً لم یجز له الحلف بشهادتهما، بناءً علی اعتبار العلم فیه حساً لا شرعاً.

ولا یخفی أن ذلک لیس خاصاً بحکم الحاکم تبعاً للشهاده، بل هو حکمه إذا حکم تبعاً للیمین أو لعلمه أو لقاعده العدل أو القرعه أو غیرها، لأن هذه طرق لا أنها تثبت الواقع، فهی طرق لمن جهل الواقع، لا عند من علم بها، سواء علم تفصیلاً أو إجمالاً.

فقد یعلم الثالث أن ما أخذه المدعی بالشهود حق المنکر، وقد یعلم أنه لیس حقاً للمدعی، ولا یعلم أنه حق من، أو یعلم أنه حق المنکر أو أخیه مثلاً، بل وکذلک إذا صالح المنکر مع المدعی بما کان أحدهما

مجبوراً، حيث كان الصلح صورياً.

مثلًا: ادعى زيد دار عمرو كذباً، فاضطر عمرو إلى أن يصالحه بمائه دينار دفعاً لشره، فإن المال حرام على زيد، إذ ليس الصلح باختياره، وإنما استسلم له ترجيحاً لأهون الشرين، إلى غير ذلك من الموارد.

حضور الشاهد للتحمل

((حضور الشاهد للتحمل))

(مسأله ۲): إذ دعی من له أهلیه التحمل للشهاده، مع عدم ضرر علیه أو علی غیره مما یرفع الحکم أو حرج أو ما أشبه، وجب علیه الحضور للتحمل، کما ذکره غیر واحد، بل أرسله بعضهم إرسال المسلّمات.

وفی الجواهر: إنه المشهور بین الأصحاب شهره عظیمه، خلافاً لابن إدریس حیث لم یوجبه، کما نقله هو والریاض عنه، ونسبه الشرائع إلی القیل.

أما دلیل القائل بعدم الوجوب، فهو الأصل، وکون «الناس مسلطون علی أنفسهم»((۱)).

وفیه: إنه إنما یدل إذا لم تکن أدله خاصه علی الوجوب، والمفروض وجودها مثل قوله سبحانه: **(ولا ـ یأب الشهداء إذا ما دعوا)**((۲))، بناءً علی إراده دعوتهم إلی التحمل، وتسمیتهم بالشهداء مجاز بالمشارفه.

ومثل متواتر الروایات، فعن هشام بن سالم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی قوله تعالی: **(ولا یأب الشهداء إذا ما دعوا)**، قال (علیه السلام): «قبل الشهاده»، وقوله: **(من یکتمها فإنه آثم قلبه)**، قال (علیه السلام): «بعد الشهاده»((۳)).

وروی أبو الصالح، عن الصادق (علیه السلام)، فی قوله تعالی: **(ولا یأب الشهداء إذا ما دعوا)** قال: «لا ینبغی لأحد إذا دعی إلی شهاده لیشهد علیها أن یقول: لا أشهد لکم علیها»((۴)).

ونحوه روایه سماعه عنه (علیه السلام)((۵)).

۱- بحار الانوار: ج۲ ص۲۷۳

۲- سوره البقره: الآیه ۲۸۲

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۵ الباب ۱ من أبواب الشهادات ح۱

۴- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۵ الباب ۱ من أبواب الشهادات ح۲

۵- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۶ الباب ۱ من أبواب الشهادات ح۵

وعن جراح المدائنی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «إذا دعیت إلی الشهاده فأجب»((۱)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) مثله، وقال: «فذلک قبل الکتاب»((۲)).

وعن داود بن سرحان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «لا یأب الشاهد أن یجیب حین یدعی قبل الکتاب»((۳)).

وعن محمد بن فضیل، عن أبی الحسن (علیه السلام)، فی قول الله عز وجل: (ویأب الشهداء إذا ما دعوا)، فقال (علیه السلام): «إذا دعاک الرجل لتشهد له علی دین أو حق لم ینبغ لک أن تقاعس عنها»((۴)).

وعنه، قال: قال العبد الصالح (علیه السلام): «لا ینبغی للذی یدعی إلی الشهاده أن یتقاعس عنها»((۵)).

وعن یزید بن أسامه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی قوله تعالی: (ولا یأب الشهداء إذا ما دعوا)، قال: «لا ینبغی لأحد إذا ما دعی إلی الشهاده لیشهد علیها أن یقول: لا أشهد لکم»((۶)).

وفی خبر الدعائم، عن الصادق (علیه السلام): «وإذا دعیت إلی الشهاده فأجب»((۷)).

إلی غیرها من الروایات.

هذا ولکن ربما یقال: إن الأصل عدم الوجوب بعد عدم دلاله الآیه والروایات

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۵ الباب ۱ من أبواب الشهادات ح۳
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۵ الباب ۱ من أبواب الشهادات ح۴
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۶ الباب ۱ من أبواب الشهادات ح۶
۴- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۶ الباب ۱ من أبواب الشهادات ح۷
۵- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۶ الباب ۱ من أبواب الشهادات ح۹
۶- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۷ الباب ۱ من أبواب الشهادات ح۱۰
۷- المستدرک: ج۳ ص۲۰۸ ح۵

من جهه اشتمال الآیه علی کثیر من المستحبات مما یصرف ظاهرها عن الوجوب، والروایات بین ما لا دلاله فیها علی أنها فی باب التحمل، لاحتمال بعضها أنها فی باب الأداء، وبین ما لا دلاله فیها علی وجوب التحمل للاشتمال علی لفظ (لا ینبغی) ونحوه.

ولذا قال فی الجواهر: فالإنصاف عدم خلو القول بعدم وجوبه، وأنه مستحب بل ترکه مکروه من قوه.

ویؤیده المروی عن العسکری (علیه السلام) فی تفسیره، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، فی قوله تعالی: (ولا یأب الشهداء إذا ما دعوا) قال: «من کان فی عنقه شهاده فلا یأب إذا ما دعی لإقامتها ولیقمها ولینصح فیها ولا تأخذه فیها لومه لائم ولیأمر بالمعروف ولینه عن المنکر»((۱)).

نعم، لا ینبغی الإشکال فی وجوب التحمل إذا کانت هناک ضروره شرعیه، لکنه خارج عن محل البحث.

ومنه یعلم أن استدلال کشف اللثام علی الوجوب بتوقف کثیر من الأمور التی بها نظام العالم علیها، فلو أهملت اختلت، خارج من مصب النزاع بین الفریقین.

ثم إن المستند استدل بدلیل آخر علی وجوب التحمل، قال: ویدل علی هذا القول أیضاً، أمر الله سبحانه بالإشهاد فی الآیه((۲))، وأخبر عنه فی الأخبار، کما فی روایتی عمار وعمران ابنی أبی عاصم: «إن أربعه لا تستجاب لهم

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۸ الباب ۲ من أبواب الشهادات ح۷

۲- سوره البقره: الآیه ۲۸۲

دعوه: أحدهم رجل كان له مال فأدانه بغير بينه، فيقول الله عز وجل: ألم آمرك بالشهاده»((۱)).

وهو لا يستقيم بدون إيجاب التحمل أيضاً، قال:

(وأما صحيحه القداح: جاء رجل من الأنصار إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله أحب أن تشهد لى على نخل نحلتها ابنى، قال: «ما لک ولد سواه»، قال: نعم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «نحلتهم كما نحلته»، قال: لا، قال (صلى الله عليه وآله): «فإنا معاشر الأنبياء لا نشهد على حيف»((۲)).

فإن المراد بالحيف ليس الحرام، وإلا حكم رسول الله (صلى الله عليه وآله) ببطلان نحلته، بل خلاف الأولى. ولا يجوز ترک الواجب لذلک، وليس ذلک أيضاً من الخصائص فلا ينافى المختار، لأنه ما دعى الرسول (صلى الله عليه وآله) بل قال: أحب)، انتهى.

ويرد على استدلاله بالآيه ما تقدم من أن قرائن الاستحباب تمنع عن الحمل على الوجوب، بل المستفاد منها ظاهراً أنه للإرشاد، وبالروايه أن الظاهر منها الاستحباب أيضاً، لإردافه بمن يدعو للتخلص من زوجته، وقد جعل الله له طريقاً إلى طلاقها، والصحيحه ظاهرها أنه طلب لكنه بلفظ متأدب، إذ لا يقال للكبير تعال وما أشبه، إذا كان الداعى مؤدباً يعرف الموازين.

ثم إن قلنا بوجوب تحمل الشهاده ينبغى استثناء ما إذا كان لم يقدر على أدائها، أو كان فى تحملها ضرر أو عسر مرفوع أو ما أشبه ذلک.

ويدل على الثانى إطلاقات أدلتهما بعد كونها حاكمه على الأدله الأوليه،

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۹۳ الباب ۱۰ من أبواب الدين والقرض ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۳۰۶ الباب ۵۵ من أبواب الشهادات ح۱

كما يدل على الأول أن المستفاد من الأدله أن التحمل إنما يجب للأداء، فإذا لم يقدر على الأداء لم تكن الفائده فلا وجوب، كما إذا كان يريد السفر، أو كان واحداً فيما يحتاج إلى اثنين، أو ثالثاً فيما يحتاج إلى الأربعه، بل أو كان الأفضل الستر كما ذكروا فى باب الشهود على الزنا ونحوه.

ويؤيده ما روى من عدم التحمل، فقد روى الصدوق إنه قيل للصادق (عليه السلام): إن شريكاً يرد شهادتنا، فقال: «لا تذلوا أنفسكم»((1)).

أما ما قاله الصدوق (رحمه الله) ليس يريد بذلك النهى من إقامتها، لأن إقامه الشهاده واجبه، إنما يعنى بها تحملها، يقول: لا تتحملوا الشهاده فتذلوا أنفسكم بإقامتها عند من يردها.

ففيه: إنه إذا لم تكن شهاده فأيه فائده فى التحمل، اللهم إلّا إذا كان للتحمل فائده أخرى.

وكيف كان، فإذا قيل بالوجوب فهل الوجوب عينى أو كفائى، قولان:

الأول: حكى عن المفيد والحلبى والقاضى والديلمى وابن زهره.

والثانى: عن الشيخ فى المبسوط والنهايه والإسكافى والفاضلين والفخرى والشهيدين والصيمرى وغيرهم من المتأخرين، بل فى المستند إطباق المتأخرين عليه، وفى الجواهر عند المتأخرين كافه.

استدل للأول: بإطلاق الأدله المنصرفه إلى العينيه، لأن ظاهر الأمر كونه واجباً عينياً تعيينياً.

١- الوسائل: ج١٨ ص٣٠٤ الباب ٥٣ من أبواب الشهادات ح٢

وللثاني: بالأصل وبأنه لا أولويه بذلك من الإقامه التي استفاضت الإجماعات على كونها واجبه كفايه، وهذا هو الأقرب، ويؤيده الدليل السابق الذى استدل به كاشف اللثام، لوضوح أنه ليس من الواجبات التعبديه، بل التوصليه التي تودى بالكفائيه، بل ذلك أكثر ملائمه لقاعده تسلط الناس على أنفسهم((١)).

وبذلك يظهر الإشكال في إيراد الجواهر على الكفائيه بقوله: (ضروره انقطاع الأصل بظهور الأدله كتاباً وسنةً في العينيه، ولا قرينه على إراده الكفائيه) إلى آخر كلامه.

ثم لو قلنا بأن التحمل واجب، فالظاهر أن مخالفته صغيره لا كبيره، لعدم الدليل على كونها كبيره، فلا تسقط بذلك العداله، وإذا لم يتحمل وتضرر الداعى فلا ينبغي الإشكال في أن ضرره ليس على الآبى عن التحمل للأصل وغيره وإن وجب عليه عيناً.

وهل يقول القائل بوجوب التحمل كفايةً أو عيناً بوجوبه في مثل الطلاق، فإذا أراد أن يطلق زوجته ودعى إلى التحمل وجبت إجابته، احتمالان، أما إذا دعى إلى التحمل لأجل النكاح فأظهر أنه لا يجب.

وكيف كان، فالواجب إنما هو على الأهل ولو عند الأداء، بأن كان حالاً فاسقاً، أما غيره فلا دليل على الوجوب عليه كما هو واضح.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: قد يؤيد ندب القبول إذا دعى إلى التحمل لا وجوبه، أنه على القول بالوجوب يتجه التزامه على كل من دعى إليه، وإن لم يكن له أهليه التحمل لفسق مثلاً، لإطلاق الأدله ولاحتمال الفائده بتحصيل الشياع وتجدد لعداله) انتهى.

ص:٣٠١

١- راجع البحار: ج٢ ص٢٧٣

غير ظاهر الوجه، إذ لا إطلاق للأدله بالنسبه إلى غير الأهل الذى سيبقى غير أهل، أما من سيكون أهلًا بالعداله ونحوها فالإطلاق لا بأس به بالنسبه إليه.

ثم إنه لا ـ دليل على إيجاب جعل نفسه أهلاً ـ من هذه الجهه، وإن وجب تأهيل نفسه من جهه ترك المنكر إذا كانت العداله تحصل بترك المنكر، أما إذا كانت العداله ملكه زائده من ترك المحرم، أو كانت بإضافه المروه وقلنا لا دليل على وجوب إنصاف الإنسان بالمروه فلا دليل على وجوبهما.

وكيف كان، فقول الجواهر ليس من مؤيدات الندب، كما أن جعله من المؤيدات استبعاد التزام الوجوب بدعوى المائه والمائتين، غير ظاهر، لوضوح أن ظاهر النص والفتوى عند من يدعى الوجوب العدد اللازم فى الأداء.

وكيف كان، فالظاهر أن من أطلق وجوب التحمل إنما أراد من له الأهليه فى المستقبل، سواء كان له أهليه حالاً أم لا، فجعل المستند من أطلق فى قبال الشيخ وغيره ممن قال بالوجوب على من له أهليه الشهاده ليس على ما ينبغى.

ثم إذا تحمل الإنسان الشهاده، فالظاهر وجوب حفظها ليؤديها إذا طلبت منه، فيما كان اللازم الأداء عليه، وذلك لفهم العرف من الوجوب أنه لأجل الأداء، فقول المستند: (الظاهر أنه لا يجب فى التحمل حفظ المشهود به عن النيسان بكتابه ونحوها للأصل، وأصاله عدم النسيان، واحتماله مع الكتابه أيضاً) غير ظاهر الوجه، إذ لا أصل بعد الدليل، وأصاله عدم النسيان لا تكفى فى من كان معرضاً له، لأنه كما يحرم تضييع الحق كذلك ما كان معرضاً لتضييع الحق.

ولذا لا يجوز جعل الأمانه فى معرض التضييع، فإن ما دل على حرمه تضييع الحق دال على ذلك بالفهم العرفى، مثل ما ذكروا فى أن دليل حرمه الإضرار

دال على حرمه فعل ما يخاف منه الإضرار فی باب الطهاره والصوم وغيرهما، واحتمال النسيان مع الكتابه غير تام، إذ مع الكتابه ونحوها ليس الأمر تضييعاً أو معرضاً له.

ثم إنه على تقدير وجوب تحمل الشهاده يجب فی التحمل أن يعرف الخصوصيات التی لها مدخليه فی الأداء، كمعرفه الشخص، سواء كانت الشهاده له أو عليه، والزمان والمكان إذا كان لهما مدخليه، مثل كون الإيجار والدين فی أول رمضان حيث إن لذلك مدخليه لوقت الانقضاء، إلى غير ذلك، ككون الطلاق خلعاً أو ثلاثاً، وكون النكاح دائماً أو متعهً، إلى غير ذلك، وكذلك حدود المكان الذی اشتراه أو غصبه.

ولذا الذی ذكرناه، قال فی المستند: (يجب فی تحمل الشهاده لشخص أو عليه أن يعرفه) إلى آخر كلامه.

ثم قد لا تكون الشهاده لشخص أو عليه، والحال فيه كذلك إذا وجب التحمل كما فی الشهاده لحدود مسجد وزمان رؤيه الهلال وغير ذلك.

ص:۳۰۳

وجوب أداء الشهاده

((وجوب أداء الشهاده))

(مسأله ٣): لا إشكال ولا خلاف في وجوب أداء الشهاده عند طلبها، أو عند تطلب الأمر ذلك وإن لم يكن في الأمر طالب، إذا لم يكن في الأداء محذور في الجمله.

وفي كشف اللثام الأداء واجب إجماعاً.

وفي المستند: من تحمل الشهاده فإما أن يكون بالاستدعاء، أي التماس صاحب الحق للتحمل، أو بدونه، فإن كان بالاستدعاء يجب عليه الأداء حين طلبه إجماعاً قطعياً، بل ضروره وحكايه الإجماع عليه مستفيضه، وفي الجواهر لا خلاف في وجوب الأداء بل الإجماع بقسميه عليه.

ثم إن إيجابهم الأداء إذا كان بالاستدعاء، كما سيأتي وتقدم، إنما يراد به الأعم من المستدعى، كما إذا مات المستدعى وطلب الأداء الورثه، وذلك لإطلاق أدله وجوب الأداء، خرج منه ما لم يستدع للتحمل ويبقى الباقي بإطلاقه تحت إطلاق أدله وجوب الأداء.

وكيف كان، فيدل على وجوب الأداء بالإضافه إلى الإجماع الذي تقدم:

الكتاب، كقوله سبحانه: (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه)((١))، والكتمان لا يحتاج إلى قصده، بل عدم الأداء كتمان عرفاً، مثل من كتم علماً ومن كتم مالاً إلى غير ذلك، ونسبه الإثم إلى القلب لأنه المصدر الأولى، ولعله لإفاده أن العذاب يتوجه إليه كما قال: (نار الله الموقده التي تطلع على الأفئده)((٢))، وفي ذلك تهويل لفاعل الكتمان، كما أنه حقيقه.

فقد دلت الآيات والروايات على أن كل مركز معصيه يعذب بنفسه، كما ورد في دق مسمار النار في عين الناظر لغير مَحْرم، وصب الأنك في أذن سامع الغناء،

١- سوره البقره: الآيه ٢٨٢

٢- سوره الهمزه: الآيه ۶

وأن الله يعذب اللسان، وأن أيادى الناكثين فى مكان خاص من النار، إلى غير ذلك.

والسنه المتواتره، ففى صحيح هشام بن سالم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى قول الله عز وجل: (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه)، قال على (عليه السلام): «بعد الشهاده»((1)).

وفى روايه الكافى والفقيه والتهذيب وغيرهم، عن جابر، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من كتم شهاده، أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم، أو ليزوى بها مال امرئ مسلم، جاء يوم القيامه ولوجهه ظلمه مد البصر، وفى وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه، ومن شهد شهاده حق ليحى بها حق امرئ مسلم، أتى يوم القيامه ولوجهه نور مد البصر، تعرفه الخلائق باسمه ونسبه»، ثم قال أبو جعفر (عليه السلام): «ألا ترى أن الله عز وجل يقول: (وأقيموا الشهاده لله)((2))».

وفى الفقيه بعد هذه الروايه قال: وقال (عليه السلام) فى قول الله عز وجل: (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) قال: «كافر»((3)).

وفى الفقيه، عن الحسين بن زيد، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن النبى (صلى الله عليه وآله) فى حديث المناهى: «إنه نهى عن كتمان الشهاده، وقال: من كتمها أطعمه الله لحمه على رؤوس الخلائق، وهو قول الله عز وجل: (ولا تكتموا الشهاده ومن يكتمها فإنه آثم قلبه)((4))»((5)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۷ الباب ۲ من أبواب الشهادات ح۱
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۷ الباب ۲۱ من أبواب الشهادات ح۲
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۸ الباب ۲ من أبواب الشهادات ح۳
۴- سوره البقره ۴۲
۵- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۸ الباب ۲ من أبواب الشهادات ح۴

وعن يزيد بن سليط، عن أبی الحسن موسی بن جعفر (علیه السلام)، فی حدیث النص علی الرضا (علیه السلام)، إنه قال: «وإن سألت الشهاده فأدها، فإن الله یقول: (إن الله یأمركم أن تؤدوا الأمانات إلی أهلها)((1))، وقال: (ومن أظلم ممن كتم شهاده عنده من الله)((2))»((3)).

وعن عقاب الأعمال فی حدیث، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله) قال: «ومن رجع عن شهاده أو كتمها، أطعمه الله لحمه علی رؤوس الخلائق ویدخل النار وهو یلوك بلسانه»((4)).

وعن العسكری (علیه السلام) فی تفسیره، قال فی قوله سبحانه: (ولا یأب الشهداء إذا ما دعوا): «نزلت فی من إذا دعی لسماع الشهاده أبی، ونزلت فی من امتنع عن أداء الشهاده إذا كانت عنده، (ولا تكتموا الشهاده ومن یكتمها فإنه آثم قلبه) یعنی كافر قلبه»((5)).

وعن دعائم الإسلام، عن الصادق (علیه السلام)، فی حدیث قال: «وأما إذا شهدت فدعیت فلا یحل لك أن تتخلف عن ذلك، وذلك قوله عز وجل: (ولا تكتموا الشهاده ومن یكتمها فإنه آثم قلبه)((6))»((7)).

وعن العیاشی، عن هشام، عن الصادق (علیه السلام)، قلت: (لا تكتموا الشهاده)((8))، قال: «بعد الشهاده»((9)).

1- سوره النساء: الآیه 58
2- سوره البقره: الآیه 140
3- الوسائل: ج18 ص228 ح5
4- الوسائل: ج18 ص228 ح6
5- الوسائل: ج18 ص229 الباب 2 من الشهادات ح8
6- سوره البقره: الآیه 283
7- المستدرك الباب 2 من أبواب الشهادات ج3 ص208 ح4
8- سوره البقره: الآیه 283
9- المستدرك الباب 2 من أبواب الشهادات ج3 ص208 ح5

ثم إن المشـهور شـهره عظيمه، بل عن الخلاف نفى الخلاف فيه، كون الأداء واجباً كفائياً، بل فى الجواهر اسـتفاض فى عباراتهم نقل الإجماع، وقال هو: ظاهر الأصحاب الإطباق عليه، إلّا أن النصوص أجمع ظاهره فى الوجوب عيناً.

أقول: لا يسـلم كون ظاهر النصوص ذلك بعـد أن العرف هو المتلقى للكلام، وظاهره عنـدهم أنه لإحقاق الحق الـذى يكفى فيه شهاده من فيه الكفايه.

ولـذا قـال الرياض: إن هـذه النصوص تـدل بعـد ضم بعضـها إلى بعض على عـدم الوجوب، وكونه كفائياً لا عينياً، فيما زاد عـدد الشهود عن العدد المعتبر شرعاً، واستشكال الجواهر عليه غير ظاهر الوجه، فراجع كلامهما (رحمهما الله).

((فروع فى وجوب أداء الشهاده))

ثم إنه حيث قد تقدم الفرق بين ما إذا استشـهد، حيث يجب الأداء عند الاسـتدعاء، بخلاف ما إذا لم يستشهد حيث لا يجب عليه إلّا إذا توقف عليه إنقاذ حق المظلوم، لا داعى إلى تكراه فى المقام.

ومما تقدم يظهر وجه ما ذكره المحقق والعلامه وغيرهما من أنه إن أقام به غيره سقط عنه، فإن امتنعوا لحقهم الذم والعقاب، وأنه لو عدم الشهود إلّا اثنان تعين عليهما.

أقول: أما إذا لم يكن إلّا واحـد، فإن كان ينفع شـهادته كما فى الميراث والوصيه والـدم، أو كان ينفع مع يمين المـدعى وجب، وإلا لم يجب، لانصراف الأدله إلى صوره الفائده، وهذا هو الذى اختاره غير واحد.

فقول الجواهر: (بل قـد يقال: بوجوب الأداء عليه وإن لم يحتمل وجود من يتم معه العدد، لإطلاق الأدله، وربما كان للمشـهود له به نفع) انتهى.

إنما يتم إذا كان هناك نفع لا مطلقاً، ولا إطلاق للأدله فى ما لا نفع فيه.

نعم، لا ينبغى الإشكال فى الوجوب إذا كان ينفع ولو مستقبلاً، كما إذا يأتى الشاهد الثانى بعد مده، أو كان يحلف الصغير إذا كبر وما أشبه ذلك، لإطلاق الأدله.

قال فى المستند: (وهل يجب لو احتمل حينئذ وصول بعض الحق بشهادته بصلح ونحوه، الظاهر نعم، للعموم، ولو شهد أحد العدلين لا يجوز للآخر ترك الشهاده من جهه إمكان إثبات الحق بضم اليمين، لأن فى اليمين مشقه وللعموم) انتهى.

أقول: ما ذكره تام، وعليه فإذا احتمل ارعواء الطرف عن الحرام وإن لم يصل الحق إلى أهله كفى فى وجوب الإقامه، كما إذا ادعيا زوجيه امرأه، وكان الشاهد يعلم أنها لزيد، وليس هناك شاهد ثان، لكنه إذا شهد، لم يتمكن الأجنبى من معاشرتها، وجبت الشهاده لأنها فائده كبيره أيضاً، إلى غير ذلك من الأمثله.

وقال فى الرياض: (لو لم يعلم صاحب الحق بشهاده الشاهد وجب عليه تعريفه إن خاف بطلان الحق بدون شهادته)، وكلامه تام، سواء استدعاه عند التحمل أم لا، لما تقدم من إطلاق الدليل فى صوره خوف بطلان الحق، قال سبحانه: (وأقيموا الشهاده)((١))، فتقييد الجواهر كلام الرياض بما كان محتملاً لها باستدعائه غير ظاهر.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين كون الاستدعاء منه أو من ذى الحق، كما إذا استدعاه أبوه فمات فورثه، للمناط.

١- سوره البقره: الآيه ٢٨٢

ولو فسق الشاهد، أو فعل ما ينافى المروه إذا قيل باشتراطها فيها، وكان الحق يضيع بذلك لم يبعد وجوب رجوعه إلى العداله والمروه من باب المقدمه.

وفى الرياض لو لم يكن الشهود عدولاً، فلو أمكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور، وجب الإعلام أيضاً للعموم، وإلا فوجهان، أجودهما الوجوب لذلك مع إمكان حصول العداله بالتوبه.

قال فى الجواهر عند الكلام المذكور: (قلت: كان الأجود أيضاً وجوب الشهاده عليهم إذا دعوا إليها، وهو عند حاكم العدل).

أقول: ما ذكره متين إذا كان له أثر، بأن صار جزءاً من الشياع، أو أوجب اطمينان الحاكم، أو كان الحاكم لا يعرف فى الشاهد إلّا العداله، إذ الدليل إنما دل على عدم اعتماد الحاكم على الشاهد غير العادل، ولا دليل على عدم جواز الشهاده بحق من يعلم أن نفسه غير عادل.

نعم ربما يشكل ذلك فى ما إذا صار شاهد الطلاق فيما كان الطلاق يرتب عليه الأثر، حيث قد ذكروا فى كتاب الطلاق لزوم العداله الواقعيه فى باب الطلاق.

نعم إذا لم يترتب أثر على الطلاق، كما إذا طلقها ويرجع أو يعقد ثانياً بما لا يكون للطلاق أى أثر فرضاً، لم يكن دليل على لزوم معرفه الشاهد نفسه بالعداله.

ولو علم الشاهد أن الحاكم لا يقبل قوله، فهل يجب عليه الحضور للأداء، احتمالان، من إطلاق الأدله، ومن عدم الفائده.

ص:٣٠٩

ويؤيده ما تقدم، قيل للصادق (عليه السلام): إن شريكاً يرد شهادتنا، قال (عليه السلام): «لا تذلوا أنفسكم»((١))، فإن تعليله شامل للمقام.

وقول المستند في مسأله أن النسب لا يمنع قبول الشهاده: (الذله إنما هي إذا كانت عند المخالفين أو للفسق لا مطلقاً)، غير ظاهر الوجه، وذلك لإطلاق ما دل على «أن الله تعالى لم يجعل للمؤمن أن يذل نفسه»((٢)).

وربما يؤيده أيضاً المناط في روايات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حيث قال (عليه السلام): «إنما يؤمر بالمعروف وينهى عن المنكر مؤمن فيتعظ، أو جاهل فيتعلم، فأما صاحب سوط أو سيف فلا»((٣))، اللهم إلّا أن يقال: إن الحديث ساكت عما لا فائده ولا ضرر.

نعم يؤيد المستند قوله سبحانه: ﴿لم تعظون قوماً الله مهلكهم أو معذبهم قالوا معذره إلى ربهم ولعلهم يرجعون﴾((٤)).

لكن فيه: إن هناك فائده المعذره، وليس المقام كذلك، إذ القاضي إنما يرده لعدم علمه بالعداله، فليس في الشهاده معذره.

وكيف كان، فالأقرب عدم وجوب الشهاده إذا علم بالرد من الحاكم له، ولم تكن هناك فائده أخرى، وإطلاق الأدله منصرف عن مثل المقام.

ثم إنه إذا وجب الأداء طبعاً لم يجز التخلف، إلّا إذا كانت الشهاده مضره ضرراً متعداً به بالشاهد، أو بمن لا يجوز التسبيب إلى ضرره، كما ذكره

١- الوسائل: ج١٨ ص٣٠٤ الباب ٥٣ من أبواب الشهادات ح١
٢- انظر الوسائل: ج ١١ ص ٤٢١
٣- الوسائل: ج ١١ ص ٤٠٠ الباب ٢ من أبواب الأمر بالمعروف ح٢
٤- سوره الأعراف: الآيه ١٦٣

غير واحد مرسلين له إرسال المسلّمات، بل في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه لقاعده الضرر ونفى العسر والحرج.

نعم إذا كان الضرر متداركاً من قبل المشهود له أو غيره بما لم يعد ضرراً وجب الأداء، فإنه خارج موضوعاً عن محل البحث، فلا يشمله دليل «لا ضرر».

وقد مر في بعض المباحث السابقه بعض الروايات الداله على إنه «ما من شيء حرمه الله إلّا وقد أحله لمن اضطر إليه»، بالإضافه إلى بعض الروايات الخاصه في المقام.

مثل ما رواه الكافي والتهذيب، عن على بن سويد، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في حديث قال: كتب إلى في رسالته إلى: «وسألت عن الشهادات لهم فأقم الشهاده لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم فإن خفت على أخيك ضيماً فلا»((١)).

وفي روايه أخرى: قلت له: رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد أن يعسره ويحسبه، وقد علم الله تعالى أنه ليس عنده، ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينه، هل يجوز له أن يحلف ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله تعالى له، وإن كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه أنه لا يقدر هل يجوز أن يشهدوا عليه، قال: «لا يجوز أن يشهدوا عليه ولا ينوى ظلمه»((٢)).

إلى غير ذلك.

ثم إن كان تضرر الشاهد إذا شهد بما يستحق لم يجز له أن لا يشهد، كما إذا كان المدعى عليه يطلب الشاهد ما لا يتسامح بطلبه، فإذا شهد عليه طلبه مما يكون ضرراً عرفياً، ولذا قيده جماعه من الفقهاء بغير المستحق.

ولو

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٢٩ الباب ٣ من أبواب الشهادات ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٤٩ الباب ١٩ من أبواب الشهادات ح١

احتاج الأداء أو التحمل الذى كان واجباً إلى مؤنه سفر أو نحوه يسقط الوجوب إلّا إذا تحملها المشهود له أو غيره، كما صرح بذلك المستند والجواهر وغيرهما، وذلك للأصل، والقول بأن مقدمه الواجب واجبه، فيه أن لا دليل على إلزام الشارع بهذا الضرر على الشاهد.

نعم، لا يبعد الوجوب على بيت المال، لأنه معد لمصالح المسلمين وهذا منها.

والسفر إذا كان طويلاً ـ مما فيه مشقه توجب الضرر والعسر والحرج لم تجب الشهاده، إلّا إذا أحرز أهميه فى الشهاده توجب تقديمها على أدله الضرر والحرج، فتقدم من باب الأهم والمهم.

ولو تمكن الشاهد من إنفاذ شاهدى فرع يسمع قولهما لم يجب عليه الحضور، كما أفتى به المستند قال: لصدق الأداء وعدم الكتمان، ثم قال: ولا يسقط بالكتابه ولو مع ضم قرينه موجبه للعلم بشهادته لأنها ليست أداءً ولا مقبوله.

أقول: إذا كانت الكتابه تقنع الحاكم ويصح للحاكم الاستناد إليها فى الحكم كانت كافيه، لأنها أداء وعدم كتمان، ولا دليل على أكثر من ذلك.

ثم هل يشمل الأداء الفاسق والمرأه ونحوهما مما لا يسمع عند العادل ويسمع عند الجائر، فيما إذا شهد عند الجائر أنقذ الحق، الظاهر ذلك لما تقدم، لأن الأداء طريقى، ولا خصوصيه لاستجماع الشاهد للشرائط، ولذا أفتى المستند فيه بالوجوب.

ولو لم يشهد الشاهد حتى بطل الحق لم يكن ضامناً، لعدم دليل عليه فالأصل عدمه، وهل يجب عليه الشهاده حينئذ، الظاهر ذلك إذا كان فى الشهاده فائده على ما تقدم، وإلا فالأصل عدم الوجوب.

الشهاده على الشهاده

اشاره

((الشهاده على الشهاده))

(مسأله ۴): لا خلاف ولا إشكال في قبول الشهاده على الشهاده بمعنى ثبوت المشهود به لا بمعنى أنه يقبل في حق شاهد الأصل أنه قال: كذا وكذا، لأنها ليست شهاده على الشهاده، بل هي شهاده.

مثلاً شاهد الأصل قال: إن الدار لزيد، وقال شاهد الفرع: إن شاهد الأصل قال: الدار لزيد، فبشاهد الفرع يثبت أن الدار لزيد، أما ثبوت أن شاهد الأصل قال: الدار لزيد، فشاهد الفرع ليس شاهد فرع بالنسبه إلى ذلك، بل هو شاهد أصل.

وكلام الفقهاء في الشهاده على الشهاده إنما هو بالنسبه إلى ثبوت المشهود به، وذلك لوضوح أن شاهد الفرع لو قال: قال شاهد الأصل: أن زيداً زنى، ثبت بشاهد الفرع قول شاهد الأصل.

وإنما لا يثبت بشاهد الفرع زنا زيد، ليحده الحاكم الشرعي، فاستثناء الفقهاء للحد ونحوه كما سيأتي إنما هو من جهه إرادتهم بشاهد الفرع إثبات المشهود به، لا ‹ثبات أن شاهد الأصل قال كذا.

وكيف كان، فالدليل على ثبوت المشهود به بشاهد الفرع في الجمله مما لا إشكال فيه ولا خلاف، وقال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعل المحكي منه على ذلك متواتر، كما أنه يمكن القطع به من مجموع النصوص المستفاد منها ذلك.

وقال في المستند: الدليل على قبولها الإجماع القطعي في الجمله بل الضروره.

ويدل على ذلك بالإضافه إلى إطلاقات أدله الشهاده، حيث إن الشهاده

الفرعیه طریق إلی إثبات الشهاده الأصلیه، والشهاده الأصلیه طریق إلی المشهود به، فالشهاده الفرعیه طریق إلی المشهود به، جمله من الروایات.

مثل ما رواه الفقیه والتهذیبان، عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، فی الشهاده علی شهاده الرجل وهو بالحضره فی البلد، قال (علیه السلام): «نعم، ولو کان خلف ساریه یجوز ذلک إذا کان لا یمکنه أن یقیمها هو، لعله تمنعه من أن یحضره ویقیمها، فلا بأس بإقامه الشهاده علی شهادته»((1)).

وروی الثلاثه أیضاً، عن طلحه بن زید، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، عن أبیه (علیه السلام)، عن علی (علیه السلام): «إنه کان لا یجیز شهاده رجل علی رجل إلاّ شهاده رجلین علی رجل»((2)).

ومثله فی الدلاله ما رواه التهذیبان، عن غیاث، عن جعفر، عن أبیه (علیهما السلام)، إن علیاً (علیه السلام) قال: «لا أقبل شهاده رجل علی رجل حی، وإن کان بالیمن»((3)).

وعلیه فالمراد لزوم شهاده رجلین علی رجل.

وحمل الشیخ علی التقیه لها وإن کان ربما یشعر به قوله: (حی)، إلاّ أنه خلاف ما دل علی قبولهم شهاده رجل علی مائه رجل کما سیأتی، اللهم إلاّ أن یقال: العامه مختلفون فی القبول وعدمه.

ویؤیده الحمل الأول ما رواه الفقیه، عن غیاث أیضاً، عن جعفر، عن أبیه (علیهما السلام): «إن علیاً (علیه السلام) کان لا یجیز شهاده رجل علی شهاده رجل

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٩٧ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات ح١
٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٩٨ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات ح٢
٣- الوسائل: ج١٨ ص٢٩٨ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات ح٣

إلا شهاده رجلين على شهاده رجل»((۱)).

وروى الفقيه، قال الصادق (عليه السلام): «إذا شهد رجل على شهاده رجل، فإن شهادته تقبل وهى نصف شهاده، وإن شهد رجلان عدلان على شهاده رجل فقد ثبت شهاده رجل واحد»((۲)).

وروى الفقيه أيضاً، عن عمرو بن جميع، عن أبى عبد الله، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «اشهد على شهادتك من ينصحك، قالوا: كيف، يزيد وينقص، قال: «لا، ولكن من يحفظها عليك، ولا تجوز شهاده على شهاده على شهاده»((۳)).

والرضوى، قال (عليه السلام): «وإذا شهد رجل على شهاده رجل فإن شهادته تقبل، وهى نصف شهاده، وإذا شهد رجلان على شهاده رجل فقد ثبت شهاده رجل واحد، وإن كان الذى شهد عليه معه فى مصره»((۴)).

ومثله عباره الصدوق فى المقنع الذى هو متون الروايات.

قبول شهاده الفرع فى حقوق الناس

((قبول شهاده الفرع فى حقوق الناس))

قال فى الشرائع: وهى مقبوله فى حقوق الناس، عقوبه كانت كالقصاص أو غير عقوبه كالطلاق والنسب والعتق، أو مالاً كالقراض والقرض وعقود المعاوضات، أو ما لا ـ يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولاده والاستهلال، ولا تقبل فى الحدود، سواء كانت محضاً كحد الزنا واللواط والسحق، أو مشتركه كحد السرقه والقذف وخلاف فيهما.

وفى الجواهر ادعى عدم الخلاف فى القبول فى المذكورات أولاً، وذلك

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۷ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات ح۴
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۷ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات ح۵
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۷ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات ح۶
۴- المستدرک: ج۳ ص۲۱۴ الباب ۳۷ من أبواب الشهادات ح۲

لإطلاق الأدله المتقدمه، وعليه فمقتضى القاعده القبول فى الهلال أيضاً، كما ذكره المستند، وكذا الأوقاف والزكوات والأخماس والمظالم والكفارات والنذور وغيرها، وكذا اختاره الجواهر، خلافاً لما عن التذكره، مدعياً أنه كذلك عند علمائنا، وكشف اللثام مدعياً قطع الأصحاب به، ولا يخفى ما فيها.

عدم قبول شهاده الفرع فى الحدود

((عدم قبول شهاده الفرع فى الحدود))

وأما عدم القبول فى الحدود فلما تقدم من خبرى طلحه وغياث، كما سيأتى المؤيد ببناء الحد على التخفيف، وفى المستند إجماعاً محكياً مستفيضاً ومحققاً، وفى الجواهر إنه مجمع عليه نقلاً وتحصيلاً.

نعم يبقى الكلام فى أنه هل يثبت بشاهد الفرع سائر آثار الزنا واللواط مثلاً. وأنه هل يثبت به كما ثبت الربع فى الميراث والوصيه والدم، الظاهر ذلك لإطلاق الأدله العامه كما ذكرناه، وإطلاق الأدله الخاصه.

وإنما المستثنى الحد فقط، فإذا شهد على أربعه أنهم شهدوا بزناه معها إكراهاً ثبت لها المهر، كما أنه يثبت حرمه تزويج الفاعل بأخت المفعول فى اللواط، إلى غير ذلك من الأحكام التى ليست بحد، والتلازم بين الأمرين عقلاً بأن يقال حيث لا حد لا يثبت غيره أيضاً، غير تام لما عرفت مكرراً من عدم التلازم شرعاً فى مرحله الإثبات، واحتمال فهم العرف من عدم الحد عدم ملازمه أيضاً غير وجيه بعد عدم تسليم هذا الفهم، ولذا اختار الجواهر نشر الحرمه بأم الموطوءه وأخته وبنته وثبوت المهر بالمزنى بها المكرهه.

أقول: وكذلك النكاح فى الحج والعده ووطى البهيمه عامداً، إلى غير ذلك.

ومما تقدم يعلم مسأله الوصيه والميراث والدم، فإذا شهد اثنان على شهادتها ثبت ربع الميراث وهكذا، بل وكذا العكس، كما إذا شهدت امرأه

واحده علی شهاده اثنین بالمیراث ثبت الربع، لأن المناط فی شهادتها علی الأصل جار هنا.

لکن ربما یقال: مقتضی المناط فی الاحتیاج إلی رجلین فی الشهاده علی الشهاده الاحتیاج هنا إلی شهاده امرأتین علی شهاده امرأه فی ثبوت الربع، فکما أن الرجل نصف شاهد فی شهاده علی الشهاده، فکذلک المرأه، فتأمل. وسیأتی تتمه الکلام فی ذلک.

هذا فی عدم قبول الشهاده علی الشهاده فی الحد.

شهاده الفرع فی الحقوق المشترکه

((شهاده الفرع فی الحقوق المشترکه))

أما المشترکه بین الله تعالی وبین الآدمی، فقد اختلفوا فیه، فذهب جمع إلی عدم القبول، وهو المحکی عن التحریر والقواعد، بل نقل عن الأکثر، کما عن المسالک والکفایه والتنقیح والروضه وغیرهم، بل فی الجواهر إنه المشهور، کما اعترف به غیر واحد.

واختار آخرون القبول، وهو المحکی عن المبسوط وابن حمزه والنکت والإیضاح والمسالک.

أما الأولون، فقد استدلوا لمقالتهم بشمول النص له.

فقد روی طلحه بن زید، عن أبی عبد الله، عن أبیه (علیهما السلام)، عن علی (علیه السلام): «إنه کان لا یجیز شهاده علی شهاده فی حد»((۱)).

وروی غیاث بن إبراهیم، عن جعفر، عن أبیه (علیهما السلام) قال: قال (علیه السلام): «لا تجوز شهاده علی شهاده فی حد، ولا کفاله فی حد»((۲)).

وعن دعائم الإسلام، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال: «لا کفاله فی حد، ولا شهاده علی الشهاده»((۳)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۸ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات ح۲

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۹ الباب ۴۵ من أبواب الشهادات ح۲

۳- المستدرک: ج۳ ص۲۱۴ الباب ۳۸ من أبواب الشهادات ح۱

وفى الرضوى (عليه السلام): «لا تجوز شهاده على شهاده فى حد»((١)).

وهذه الأخبار مؤيده بالعمل القطعى، كما عرفت فى المسأله المتقدمه، بالإضافه إلى حجيه الثانيه فى نفسها، لروايه الفقيه بالإضافه إلى التهذيبين لها، فالمهم الدلاله، فإن قيل المنصرف منها الحد المحض كان الحق مع القول الثانى، وإن منع الانصراف كان الحق مع الأول.

وحيث إن الانصراف لا وجه له والسند حجه كما عرفت كان الأقرب مع المشهور.

ومنه يعلم ضعف قول المسالك لما اختاره مستدلاً بعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف خبرى طلحه وغياث، ولذا اختار المستند أيضاً مقاله المشهور مستدلاً بالخبرين، وبقاعده درء الحد بالشبهه.

لا يثبت التعزير بشهاده الفرع

((لا يثبت التعزير بشهاده الفرع))

ثم الظاهر أن التعزير أيضاً لا يثبت بالشهاده على الشهاده، لأن الحد إذا أطلق يشملهما، كما ذكرناه فى كتاب الحدود، واختار هذا الشرائع والجواهر وغيرهما، هذا مضافاً إلى درء الحد بالشبهه.

فروع فى شهاده الفرع

((فروع فى شهاده الفرع))

ثم إنهم ذكروا أنه لا تقبل شهاده على شهاده، أى الشهاده الثالثه.

قال فى المستند: بالإجماع المحقق والمحكى له مستفيضاً، وللأصل، ولروايه عمر بن جميع المنجبر ضعفها لو كان بما ذكر.

وفى الجواهر بلا خلاف أجده فيه، بل حكى غير واحد الإجماع عليه فى بحث الشياع، بل فى الرياض هنا فى ظاهر التحرير والمسالك وصريح الغنيه، والمحكى عن الماتن والمقدس الأردبيلى وغيرهم الإجماع عليه.

هذا ولولا الإجماعات المذكوره لكان مجال فى المناقشه، وذلك للمناقشه فى الخبر

١- المستدرك: ج٣ ص٢١٤ الباب ٣٨ ح٢

سنداً بعد شمول أدله قبول الشهاده على الشهاده للمقام، بالإضافه إلى شمول الإطلاقات كما عرفت فى أول المسأله، وإلى أن ذلك يوجب ضياع الحق بعد أن يكثر موت الأولين أو غيبتهما، إلى غير ذلك، فتأمل.

ثم إنه لا فرق بين أن يشهد أصل وشاهدا فرع، أو يشهد شاهدا فرع كل على شاهدى الأصل، فيشهد اثنان على جماعه فى قصتين مثلاً. أما إذا شهد اثنان على اثنين فى الزنا لم ينفع حتى فى المهر ونحوه، إذ ظاهر أدله الزنا أنه لو لم يكن أربعه لم يثبت أى شىء لا الحد فقط، فإذا لم يثبت بالاثنين أصلاً المهر ونحوه لم يثبت بهما فرعاً إذا كان شهود الأصل أقل من الأربعه.

قال فى الشرائع: وكذا لو كان شهود الأصل شاهداً وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان، أو كان الأصل نساء فيما تقبل فيه شهادتهن منفردات كفى شهاده اثنين عليهن، وعليه تقبل شهاده الفرع على الواحده الأصل أو اثنتين أو ثلاث أو أربع، أما العكس بأن تشهد الامرأه الواحده لشاهدى الأصل فقد عرفت قرب قبولها.

وكيف كان، فقد قرر الجواهر المحقق فيما ذكر، لعموم الأدله المقتضيه قبول شهاده العدلين، اتحد المشهود به أو تعدد، وكذا المشهود عليه.

وقال فى المستند: (يشترط أن يشهد على شهاده كل من الأصلين فرعان عدلان إجماعاً له، وللنصوص المتقدمه، ولا يشترط تغاير فرعى كل أصل لفرعى الآخر للإطلاق، فيجوز شهاده اثنين على كل واحد من الأصلين، وشهاده فرع مع أحد الأصلين على الآخر وبالعكس ونحو ذلك بلا خلاف أيضاً، كما قيل للإطلاق) انتهى.

فإذا كان زيد وعمرو شاهدى واقعه، فغاب زيد فشهد عمرو على الواقعه وعلى شهاده زيد، وشهد خالد على شهاده زيد أيضاً كفى، وذلك لإطلاق

الأدله، فلا دليل على أن شاهد الفرع يلزم أن لا يكون بنفسه شاهد الأصل.

وفى الجواهر بعد أن نسب ذلك إلى مذهب الأصحاب قال: (لكن عن الرياض بعد ذكر الإطلاق دليلًا لهم قال: وفى التمسك به لولا الإجماع نظر، ولا أعرف وجه النظر).

أقول: لعله لأن المستفاد من الأدله شاهدان، وهنا يكون شاهد ونصف، إذ شاهد أصل وفرع وشاهد ثان فرع، لكن فيه إنه لا يكون شاهد ونصف بعد شمول أدله الأصل والفرع له.

أسباب شهاده الفرع

((أسباب شهاده الفرع))

ثم إن المحكى عن مبسوط الشيخ أنه قال: إن شاهد الفرع يصير محتملًا لشهاده شاهد الأصل بأحد أسباب ثلاثه:

الأول: الاسترعاء، وهو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا من المال، فاشهد على شهادتى، وسمى استرعاءً لالتماس شهاد الأصل رعايه شهادته.

الثانى: أن يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يشهد بالحق عند الحاكم، فإذا سمعه يشهد به عنده صار محتملًا لشهادته.

الثالث: أن يشهد الأصل بالحق ويقرنه إلى سبب وجوبه، فيقول: أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا من مال من ثمن ثوب أو دار أو ضمان.

وقد تبع الشيخ على ما قسمه غير واحد من الفقهاء، وقالوا: إن الصوره الرابعه وهى أن يقول شاهد الأصل: اشهد أن عليه كذا، من دون ذكر السبب ولا استرعاء ولا مجلس حكم، لا يكون تحملًا.

وفى الشرائع استشكل فى الفرق بين الثلاثه والرابعه، قال بعد ذكر الثلاثه:

(إذ هى صوره جزم وفيه تردد، أما لو لم يذكر سبب الحق، بل اقتصر على قوله أنا أشهد لفلان على فلان بكذا، لم يصر متحملا لاعتبار التسامح بمثله، وفى الفرق بين هذه) أى الرابعه (وبين ذكر السبب) أى الثلاثه (إشكال).

قال فى المسالك فى وجه صحه الثالثه: (لأن الاستناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل، والمنصف تردد فى قبول هذه الصوره، وكذلك العلامه، ومنشأ التردد مما ذكروا من اعتياد التسامح بمثل ذلك فى غير مجالس الحكام، والوجه القبول، لأن العداله تمنع المسامحه إلى هذه الغايه).

ثم قال: (وقطع المصنف بعدم جواز الشهاده على الصوره الرابعه باعتبار التسامح بذلك، ولاحتمال إراده الوعد بمعنى أن المشهود عليه كان قد وعد المشهود له بذلك فجعلها عليه، لأن الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق)، إلى آخر كلامه.

أقول: والظاهر عدم الفرق بين الصورتين والقبول فيهما، وذلك لظهور الكلام، وذكر السبب لا خصوصيه له، ولذا قال بعضهم: لا يخفى عليك ما فى الجميع.

ومن هنا أعرض جماعه من المتأخرين عن ذلك كله، وجعل المدار على اعتبار علم الفرع بشهاده الأصل، من دون فرق بين الصور كلها، حتى لو فرض عدمه فى صوره الاسترعاء لقيام احتمال المزح ونحوه لم يجز التحمل.

أقول: مراده بعلم الفرع العلم الحاصل من الظاهر، كما هو المتعارف فى أمثال هذه المقامات، لا العلم القطعى الذى هو صفه نفسيه.

ومنه يعلم أن إشكال الجواهر عليه بأن المدار الظهور، كما فى سائر الانشاءات كالبيع والإجاره والطلاق وغيرها غير خال عن إشكال.

وكيف كان، فكلما تحقق الظهور تحمل الفرع، سواء فى الصور الأربع أو غيرها، كما إذا سمع الفرع الأصل يسترعى آخر، الذى قال المستند عنه: قد ألحقه جماعه بالصوره الأولى.

وكلما لم يتحقق الظهور لم يتحمل الفرع، وإن كان فى الصوره الأولى التى جعلوها أحسن الصور.

ص:٣٢٢

متى تقبل شهاده الفرع

((متى تقبل شهاده الفرع))

(مسأله ۵): قال فی الشرائع: لا تقبل شهاده الفرع إلّا عند تعذر حضور شاهد الأصل، وقد جعله المستند الحق المشهور بين الأصحاب، كما صرح به جماعه، وفی الجواهر المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه، بل عن الخلاف الإجماع عليه.

خلافاً للمحكی عن بعض الأصحاب، كما عن الخلاف نقله ولم يعين المخالف، وإن كان نسب الخلاف تاره إلی والد الصدوق، وأخری إلی الإسكافی، وفی كشف اللثام الأقوی عدم الاشتراط.

استدل المشهور بصحيحه محمد بن مسلم المتقدمه، حيث قال (عليه السلام): «يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعله تمنعه عن أن يحضره ويقيمها فلا بأس بإقامه الشهاده علی شهادته»((۱)).

وبأصاله عدم القبول مع الحضور، وبأن الفرع أضعف، ولا وجه للعدول إليه مع إمكان الأقوی، وبالإجماع المتقدم نقله.

واستدل لمن قال بالجواز بعدم الفرق بين الحضور وعدمه، فإن كان الفرع حجه كان فی كلا الحالين، وإلا لم يكن فی كلا الحالين، والأصل مع إطلاق الأدله، والاستدلال بأن الفرع أضعف استحسان، فلا يبقی إلّا الصحيحه، واللازم حملها علی بعض مراتب الفضيله، لمرسله الخلاف، روی أصحابنا: «أنه إذا اجتمع شاهد الأصل وشاهد الفرع واختلفا فإنه يقبل شهاده أعدلهما»((۲)). ويؤيده ما يأتی من تعارض شهاده الفرع والأصل، ولا يخفی أن هذا القول غير بعيد، وإن كان الأحوط اتباع المشهور.

ثم الظاهر أن العسر والحرج والغيبه والمرض وفقد الوعی والكفر

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۷ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات ح۱

۲- الخلاف: ج۳ ص۲۵۲ المسأله ۶۵ من كتاب الشهادات

والجنون وما أشبه ذلک، کلها داخله فی قوله (علیه السلام): «لا یمکنه أن یقیمها»((۱)).

أما السفر القصیر والمرض الذی یزول بسرعه وما أشبه، فلا یدخل فی (لا یمکنه).

ولا ینبغی الإشکال فی أنه لو أقام الفرع وجاء الأصل بعد حکم الحاکم لم یکن لحضوره أثر، بل قال الجواهر: (إن الظاهر مراعاه الشرط المزبور إلی حین إقامتها، فلو فرض ارتفاع العذر بعد إقامتها قبل حکم الحاکم یمنع ذلک من قبولها، نعم لو ارتفع قبل الإقامه لم یجتز بهما) انتهی.

ووجهه أن قول الباقر (علیه السلام) المتقدم علق الحکم علی (لا یمکنه أن یقیمها)، وقد کان الأصل لا یمکن أن یقیمها حین إقامه الفرع، وهو لیس ببعید.

قال فی المستند: (هل الشرط تعذر الأصل عن الإقامه حال الشهاده للفرع، أو حال طلب الأداء والمرافعه، الوجه هو الثانی، لأنه المستفاد من الصحیحه، فلو أشهده مع إمکان الإقامه یقبل لو لم یمکن له الإقامه حین طلبها، ولو انعکس الأمر لم یقبل) انتهی وما ذکره غیر بعید لما عرفت.

نعم ذکر قبل ذلک فرعاً بعیداً، قال: (هل یشترط فی القبول تعذر الأصل مطلقاً، أو یکفی تعذر الأصلین الذین یشهد علی شهادتهما، الظاهر الثانی للأصل وعدم دلاله الصحیحه علی الأزید من تعذرهما، فلو تعذر حضور عدلین أصلین، ولکن کان للمشهود له عدلان أصلان آخران أیضاً فیجوز له) انتهی.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۷ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات ح۱

وإنما استبعدناه لأن الظاهر من خبر ابن مسلم([1]) أن الفرع لا تصل النوبه إليه مع وجود الأصل، وإلا فأى فرق بين الأصلين وبين أصلين آخرين.

وكيف كان، فقد علم مما سبق أنه إذا تعذر أحد الأصلين ولم يتعذر الآخر، حضر الأصل مع شاهدى الفرع للأصل الآخر، إذ لا يفهم من الأدله الارتباطيه، بل الظاهر منها خلافها، كما لا يخفى.

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٩٧ الباب ٤٤ من أبواب الشهادات ح١

لو شهد الفرع وأنكر الأصل

اشاره

((لو شهد الفرع وأنكر الأصل))

(مسأله ۶): قال فی الشرائع: (لو شهد شاهد الفرع فأنكر الأصل، فالمروی العمل بشهاده أعدلهما، فإن تساويا طرح الفرع، وهو يشكل بما أن الشرط فی قبول الفرع عدم الأصل، فإن كان بعد الحكم لم يقدح فی الحكم وافقا أو خالفا، فإن كان قبله سقط اعتبار الفرع وبقی الحكم لشاهد الأصل) انتهی.

والأصل فی المسأله بعض الروايات:

كصحيحه عبد الرحمان، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، فی رجل شهد علی شهاده رجل فجاء الرجل فقال: إنی لم أشهده، قال (عليه السلام): «تجوز شهاده أعدلهما، وإن كانت عدالتهما واحده لم تجز شهادته»((۱)). كذا رواه الفقيه.

وفی روايه الكافی والتهذيب، عنه قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل شهد شهاده علی رجل آخر فقال: لم أشهده، فقال: «تجوز شهاده أعدلهما»((۲)).

وصحيح ابن سنان، المروی فی الكافی والتهذيب، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، فی رجل شهد علی شهاده رجل فجاء الرجل فقال: لم أشهده، قال: فقال: «تجوز شهاده أعدلهما، ولو كان عدلهما واحداً لم تجز شهادته»((۳)).

وفی روايه الكلينی، عن علی بن إبراهيم: «لم تجز شهادته عداله فيهما»((۴)) .

وفی روايه الرضوی: «فإذا شهد رجل علی شهاده رجل» إلی أن قال: «وإذا حضرا فشهد أحدهما علی شهاده الآخر، وأنكر صاحبه أن يكون أشهده علی

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۹ الباب ۴۶ من أبواب الشهادات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۹ الباب ۴۶ من أبواب الشهادات ح۲

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۳۰۰ الباب ۴۶ من أبواب الشهادات ح۳

۴- الوسائل: ج۱۸ ص۳۰۰ الباب ۴۶ من أبواب الشهادات ذيل ح۳

شهادته، فإنه يقبل قول أعدلهما»[(۱)](#).

ونحوه ذکر المقنع الذی هو متون الروايات.

ثم إن الشيخ فی النهايه والقاضی والصدوقين عملوا بهذه الروايات، وکذا عمل بها ابن حمزه، لکن فی ما إذا أنکر بعد الحکم، وأما قبله فيطرح الفرع، وقريب منه الفاضل فی المختلف.

قال فی الجواهر: (وکأنهما لحظا بذلک الجمع بين ما دل علی اشتراط تعذر حضور الأصل فی سماع شهاده الفرع، وبين الخبرين المزبورين، بحملهما علی ما بعد الحکم والسابقه علی العکس فيندفع حينئذ الإشکال الذی ذکره المنصف، لکن فيه إنه لا شاهد لهذا الجمع، بل ظاهر ما تسمعه من المصنف وغيره تقييد جميع الأدله المزبوره بعکس ذلک، معربين عن عدم الخلاف فی عدم الالتفات إلی الإنکار بعد الحکم، معللين بنفوذه فليستصحب، بل نسبه الأردبيلی إلی الأصحاب مؤذناً بدعوی الإجماع عليه، فلا إشکال حينئذ فی فساده) انتهی.

أقول: الروايتان صحيحتان معمول بهما فی الجمله حتی ممن قيدهما کابن حمزه والعلامه وغيرهما، فاللازم العمل بهما، وإطلاقهما شامل لما إذا اجتمعا مجلس الحکم قبل الحکم أو بعده، أو تفرقا سواء جاء الأصل بعد الحکم أو قبله، وليس فی المقام:

إلّا منافاتهما لما دل علی شهاده الفرع نافذه بدون حضور الأصل. وقد تقدم الإشکال فی ذلک.

وإلا منافاتهما لما دل علی أن الحکم لا ينقض، ولا دليل لذلک إلّا بعض المطلقات والاستصحاب وتوهم الإجماع، والأول مرفوع

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۴ الباب ۳۹ من أبواب الشهادات ح۲

بأخصيه روايات المقام، والثانى لا مجال له بعد الدليل، والثالث مناقش فيه صغرىً حيث لا إجماع لما عرفت من عمل الأعيان المتقدمين بالروايات، وكبرىً بأنه محتمل الاستناد.

وإلا أن ظاهر الروايه شهاده الرجل الواحد على الواحد، وقد سبق لزوم تعدد الفرع على شهاده الأصل. وفيه: إن الرجل جنس يشمل الواحد والأكثر، وحيث كان كلام السائل حول التعارض لم يهتم بذكر المتعدد.

وإلا ما عن ابن إدريس من إشكالاته على الروايه، أولاً: لأن الفرع إنما يثبت شهاده الأصل، فإذا كذبه الأصل حصل الشك فى المشهود به فكيف يحكم على وفقه.

وثانياً: بأنه إذا كذبه صار فاسقاً فلا تقبل شهادته.

وثالثاً: بأن الشاهد إذا رجع قبل الحكم لم يحكم، وتكذيب الأصل بمنزله الرجوع قبل الشهاده.

ورابعاً: بأن الأصل بعد التعارض التساقط، وبقاء كل شىء على حاله السابق.

المردود أوله بأن الحكم على وفقه للنص، وثانيه بأن تكذيب عادل لعادل لا يجعله فاسقاً، وثالثه بأنه قياس لا يقال به، ورابعه بأن التساقط أول الكلام.

وبما تقدم يظهر الإشكال فى تخصيص الجواهر للروايه بما قبل الحكم قال: (ودعوى شمولهما أيضاً لما بعد الحكم ممنوعه على أنه يدفعها وقوع الحكم صحيحاً فيستصحب، ولإطلاق ما دل على نفوذ حكم الحاكم ما لم يعلم بطلانه ولا أقل من ترجيح ما دل على ذلك عليهما لو سلم تناولها للحال المزبور بالشهره العظيمه، والإجماع ظاهراً، كما سمعته من المقدس الأردبيلى) انتهى.

إذ لا دليل على عدم شمولهما لما بعد الحكم، وقد عرفت حال الاستصحاب والإجماع المتوهم، فكيف يرفع اليد عن الإطلاق.

ثم هل يجرى ما ذكر فى الروايه إذا تقدم الأصل بأن شهد أصلان بشىء

ثم جاء أربعه فروع قبل الحكم أو بعده وقالوا بأن الأصل أشهدهم على خلاف ذلك، أو لا يعتنى بالفرع، احتمالان، من أن الفرع إنما يكون عند تعذر شهاده الأصل، ومن أن المناط فى الصحيحتين وغيرهما جار فى ذلك، إذ لا خصوصيه لتقدم شهاده الفرع.

ومنه يعلم حال ما إذا اختلف الأصل والفرع فى التقدم والتأخر، كما إذا شهد أصل ثم فرعان ثم أصل، إلى غير ذلك من صور التقدم والتأخر.

والأقرب جريان مناط الروايات فى كل الصور أيضاً، كما أن الظاهر عدم اعتبار الأكثريه فى المقام، بل العبره بالأعدليه فقط، وهل العبره بالأعدليه فى الجمله ولو فى واحد من الأصل أو الفرع، أو اللازم أعدليه جميع أحدهما، الظاهر الأول.

نعم لو كان أحد هؤلاء أعدل وواحد أولئك كان من التساوى، ولا يشترط فى التساوى أعدليه واحد من الأصل واثنين من الفرع، بل التساوى يحصل ولو بأعدليه واحد من كل طائفه، فلا يقال: إن فرعين يساويان أصلاً واحداً.

قال فى الجواهر: (ثم إنه بناءً على العمل بالخبرين المزبورين يمكن دعوى الاستفاده من فحواهما جريان الترجيح بذلك فى التعارض بين شهود الفرع أيضاً، بمعنى أن كلاً من شهود فرع عن أصل قد شهد بعكس الآخر عن الأصل، وحينئذ فيقدم الأعدل، ومع التساوى يطرح، ضروره أولويه صوره تعارض الفروع من تعارض الأصل والفرع بذلك) انتهى.

لو تغيرت حال شاهد الأصل

((لو تغيرت حال شاهد الأصل))

ثم إنه لا ينبغى الإشكال فى إنه تسمع شهاده الفرع لو مات الأصل بعد تحمل الفرع الشهاده أو جن، كما أفتى به غير واحد، وذلك لإطلاق الأدله، وكذا إذا عمى الأصل وإن كان المشهود به مما يحتاج إلى البصر، بعد ما كان الأصل بصيراً حين التحمل، كما أفتى بذلك المستند، لإطلاق الأدله أيضاً.

ولو طرأ

على الأصل فسق أو رده أو عبوديه للمشهود عليه، أو عداوه فإن كان بعد الحكم لم يضر ذلك بلا إشكال، بل فى المستند الإجماع عليه، وذلك لإطلاق الأدله، ولأنه كذلك فى نفس شاهد الأصل إذا شهد وحكم على طبقه ثم فسق أو كفر أو غيرهما، ومقتضى القاعده تساوى الأصل والفرع فى مثل ذلك، لأن دليل عدم نقض الحكم فى الأصل آت فى الفرع أيضاً، وفى الجواهر ادعى عدم الخلاف فى ما تقدم.

وأما إن كان طرأ الفسق والكفر على الأصل قبل شهاده الفرع أو بعد الشهاده قبل حكم الحاكم، فقد قال الشرائع: (ولو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفر لم يحكم بالفرع، لأن الحكم مستند إلى شهاده الأصل).

وقال فى المسالك: (إن كان قبل الحكم وقبل أداء الشهاده فلا إشكال فى بطلانها أيضاً، لأنها شهاده على فاسق وغيره ممن لا تقبل شهادته، وسقوط اعتبار الفرع بحضور الأصل، وإن كان بعد الشهاده وقبل الحكم فالمشهور بين الأصحاب أن الحكم كذلك) انتهى.

وظاهره أن غير المشهور عدم البطلان، والأقرب عدم البطلان فى كلا الأمرين، إذ شهاده الفرع شهاده عن حال اجتماع الأصل الشرائط، فأى فرق بين جنونه وموته وبين فسقه وكفره، وما ذكروه من عدم القبول من أنه حكم بشهاده فاسق ونحوه، لأن الفرع إنما يؤدى شهاده الأصل، والحكم إنما هو بها غير تام، إذ ينقض أولاً: بالجنون والموت، ويحل ثانياً: بأنه حكم ناش عن حال استقامه الأصل.

وبذلك يظهر حال دليلهم الآخر من أن شهاده الفرع فرع الأصل وهى ليست مقبوله.

ومنه يعلم أن ما ذكره المستند هو مقتضى القاعده، قال: (إن كان) الفسق ونحوه (بعد شهاده الفرع عند الحاكم فهو مثل طريان الفسق للشاهد بعد الشهاده وقبل الحكم، ويأتى أن الظاهر أنه لا يمنع من القبول، وإن كان قبلها فقد قال الأردبيلى: ... إن قولهم بعد القبول إن كان لهم دليل من نص أو إجماع فهو متبع، وإلا فالحكم محل التأمل، انتهى كلام الأردبيلى، وهو جيد جداً، بل الظاهر أنه لا تأمل فى المانعيه) انتهى كلام المستند.

ثم إنه إذا طرأ المانع، وقلنا بأن شهاده الفرع لا تقبل حين ذاك، ثم زال المانع، كما إذا فسق ثم عدل، ففى الجواهر الأقوى عدم اعتبار تجديد التحمل، لإطلاق أدله القبول، وهذا هو مقتضى القاعده.

أما احتمال التجديد فلأن التحمل السابق زال بالفسق ونحوه ولا تحمل جديداً فاللازم التجديد حتى تصح الشهاده.

وهل يكفى التحمل فى حال عدم صحه شهاده الأصل لفسق ونحوه، أو حال عدم صحه شهاده الفرع كذلك، ثم أداها فى حال صحتهما، الظاهر ذلك، لإطلاق الأدله، لكن إذا بقى الأصل على شهادته.

أما إذا لم يبق لم تصح الشهاده، وكذا إذا حمله الأصل الشهاده ثم سحب شهادته، كما إذا قال تعمدت الكذب واشتبهت، إذ ليس ما حمله الفرع بعد سحب الأصل شهاده على شهاده.

ولو حمله الشهاده ثم قام عند الفرع شهاده مضاده لشهاده الأصل، فهل يجوز للفرع أن يشهد مطلقاً، أو أن يشهد بكلتا الشهادتين، أو لا ـ يشهد أصلاً، احتمالات، أقربها الثانى، إذ فى الأول إغراء بالجهل بالإضافه إلى سقوط الشهاده عند التعارض، والأخير لا وجه له، فإذا شهد المتحمل بكلتيهما أخذ الحاكم بما يراه من تقديم إحداهما أو التساقط.

شهاده النساء فی الفرع

((شهاده النساء فی الفرع))

(مسأله ٧): قال فی المستند: (قد عرفت أن مقتضی روایه غیاث بن إبراهیم عدم قبول شهاده النساء فی الفرع((١)). وهو فیما إذا کان المشهود به فی الأصل مما لا یقبل فیه شهاده النساء موضع وفاق. وأما فیما کان یقبل فیه شهادتهن منفردات أو منضمات ففیه خلاف، فذهب فی السرائر والتحریر والقواعد والإیضاح والنکت والمسالک والتنقیح وغیرهم من المتأخرین، بل قیل لم أجد فیه مخالفاً علی المنع، بل نسب القول بالجواز إلی الندره، خلافاً للمحکی عن الإسکافی والخلاف وموضع من المبسوط واختاره فی المختلف، وعن الخلاف الإجماع علیه، وورود الأخبار به) انتهی.

أقول: لا دلاله لخبر غیاث إلاّ بمفهوم اللقب، فإن قوله (علیه السلام): «إن علیاً (علیه السلام) کان لا یجیز شهاده رجل علی شهاده رجل واحد إلاّ شهاده رجلین علی شهاده رجل»((٢))، لا یدل إلاّ علی نفی شهاده رجل واحد علی شهاده رجل واحد، فإنه لیس إلاّ فی هذا المقام، فلا مفهوم له حجه.

وعلیه فاللازم الرجوع إلی الأدله العامه، وهی مع القول الثانی، لإطلاق أدله حجیه شهادتهن، فکل امرأتین شرعاً قائمه مقام رجل إلاّ فیما خرج، وذلک لقوله (علیه السلام): «استخراج الحقوق بأربعه وجوه، بشهاده رجلین عدلین، فإن لم یکونا رجلین فرجل وامرأتان»((٣)) الحدیث.

وما فی تفسیر العسکری (علیه السلام): «عدلت امرأتان فی الشهاده برجل واحد»((٤)).

وقوله (علیه السلام) فی روایه عبد الکریم المتقدمه، فی الثالث من مسائل ما یثبت

ص:٣٣٢

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٩٨ الباب ٤٤ من أبواب الشهادات ح٢

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٩٨ الباب ٤٤ من أبواب الشهادات ح٤

٣- الوسائل: ج١٨ ص١٩٨ الباب ١٥ من أبواب کیفیه الحکم ح٢

٤- الوسائل: ج١٨ ص١٩٨ الباب ١٥ من أبواب کیفیه الحکم ح٥

بشهاده النساء، قال (علیه السلام): «تقبل شهاده المرأه والنسوه إذا کن مستورات»((۱)) الحدیث.

وبـذلک تبین عـدم دلالـله روایه السـکونی، والروایـات الحاصـره لقبول شـهادتهن علی عـدم القبول فی المقـام، کما اسـتند إلیها المستند وغیره.

فقد قال (علیه السـلام) فی روایه السـکونی: «شـهاده النساء لا تجوز فی طلاق ولا نکاح ولا حدود إلاّ الدیون، وما لا یستطیع إلیه النظر الرجال»((۲))، بتقریب أن شـهادتهن الفرعیه إنمـا هی علی الشـهاده، وهی لیست من الـدیون، ولاـ مـا لا یسـتطیع إلیه النظر للرجال.

إذ بالإضافه إلی ابتلاء الروایات الحاصره بعضها ببعض، حیث إن اختلاف الحصر فی تلک الروایات یضعف بقاء الحصر حاصراً، إن الحاصـره لاـ تقـاوم مـا ذکرنـاه من الأدله، بل المناط المسـتفاد من مجموع النصوص أن حال الفرع حال الأصل، لکن بشـرط التعدد فی الفرع لیکون شهاده.

وعلی هذا، یثبت شـهاده رجلین لرجل ولامرأه أصـلیین، وشـهاده امرأتین لرجل ولامرأه أصـلیین، لکن هذا الثانی بشرط أن تقبل شهاده المرأه الأصلیه منفرده أو منضمه، ولعل إجماع الشیخ کان فی زمانه، فلا یرد علیه مخالفه المتأخرین له، کما لعل المراد من الروایـات التی اسـتدل بها ما ذکرناه إطلاقاً أو مناطاً فلا یرد علیه ما فی الجواهر من أن الإجماع متبین خلافه، وما فی کشف اللثام من أن دون إثبـاته خرط القتـاد، وما فی الریاض من أنه مرهون بنـدره القائل بمضـمونه عـدا الناقل ونادر، کما لا یرد علیه من أن أخباره مرسله لم یوقف منها حتی علی خبر واحد.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۴ الباب ۴۱ من أبواب الشهادات ح۲۰
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۶۷ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۴۲

وبما تقدم ظهر أنه لم يظهر الوجه فی تردد النافع والإرشاد والدروس والروضه فی المسأله.

بل قد تقدم احتمال قبول شهاده امرأه واحده علی رجلین فی ثبوت ربع الوصیه والمیراث، فإن العرف لا یری فرقاً بین أن تشهد علی سماع الوصیه واستهلال الغلام، وبین سماعها من شاهدین ذلک، والعرف هو الملقی إلیه الکلام، فما فهمه من الظاهر حجه، لقوله سبحانه: (إلا بلسان قومه)((1))، وقوله (صلی الله علیه وآله): «أن نکلم الناس علی قدر عقولهم»((2))، إلی غیر ذلک من أدله حجیه الظاهر.

۱- سوره إبراهیم: الآیه ۴

۲- أصول الکافی: ج۱ ص۱۸ ج۱۵ ط إسلامیه

تسميه شهود الأصل وتعريفهم

((تسميه شهود الأصل وتعريفهم))

(مسأله ٨): قال في المسالك: (يجب على الفروع تسميه شهود الأصل وتعريفهم لاشتراط معرفه عدالتهم، وما لم يعرفوا لا تعرف عدالتهم، ولو وصفوا الأصول بالعداله ولم يسموهم بأن قالوا: نشهد على شهاده عدلين أو عدول لم يجز، لأن الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سموا، ولأنهم قد يكونون عدولاً عند قوم وفساقاً عند قوم، لأن العداله مبنيه على الظاهر، ولأن ذلك يسد باب الجرح على الخصم، ولا يشترط في شهاده الفرع تزكيه شهود الأصل، بل له إطلاق الشهاده عند الحاكم، ثم الحاكم يبحث عن عدالتهم) انتهى.

أقول: قد ذكر ذلك الشرائع والمستند والجواهر وغيرهم، بل في الأخير عدم الخلاف في عدم كفايه الشهاده بدون التسميه، لكن يرد عليهم: إن الأدله المذكوره غير وافيه بالمقام، وعدم الخلاف غير تام بعد عدم ذكر جمله للمسأله أصلاً، بالإضافه إلى ظهور استنادهم إلى الأدله المذكوره فهو غير حجه وإن كان إجماعاً فكيف بمثل لا خلاف.

وكيف كان، فالأقرب إلى الصناعه القبول بدون التسميه، لإطلاق أدله قبول الشهاده على الشهاده، بل وإطلاق أدله قبول قول الشاهد، والأدله التي ذكرها الشهيد وغيره غير ظاهره الوجه.

إذ يرد على أولها بعد النقض بما إذا قال الشاهد: إنه طاهر أو زوجه أو ملك أو ما أشبه، حيث تختلف الآراء في هذه الأمور، وقد عرفت سابقاً أن بناء المشهور على عدم ذكر الأسباب، الحل: بأن إطلاق دليل الشهاده كاف في الاستناد.

ومنه يعلم الجواب عن ثاني الوجهين.

أما الثالث ففيه: إن إطلاق شهاده الملك والزوجيه وغيرهما أيضاً يسد باب المناقشه على الخصم، فإذا قال: هو ملكه لم يكن المناقشه، أما إذا قال: ملكه لأن اشتراه معاطاةً، أمكن للخصم أن يقول:

إن المعاطاه لاـ تنفع الملك، وكـذلك إذا قال: هى زوجته، بخلاف ما إذا قال: لأنه عقـدها بالفارسـيه، أو بـدون إجاره الأب فى البكر، حيث يمكن المنـاقشه إلى غير ذلـك، واحتمـال انصـراف الأـدله إلى ما إذا سـمى شاهـد الأصل غير تام، لأنه لو كان فهو بدوى، ومثله غير ضار بالإطلاق.

نعم إذا سـمى الفرع الأصـل ولم يعرفه الحـاكم بالعـداله لزم التحقيق عنه، ولو بشـهاده الفرع عـدالته، بـل لعل ما ذكرناه من قبول الشـهاده بدون التسـميه هو الظاهر من المحكى عن المفيد (رحمه الله) حيث ذهب إلى أنه (لا يجوز لأحد أن يشـهد على شـهاده غيره إلاّ أن يكون عدلاً عنده مرضياً) انتهى.

فإنه إن سـمى لم يكن وجه لمعرفه الفرع له بالعداله، وربما يؤيد عدم لزوم التسميه ما دل على الإتيان بالشهاده بكيفيه تقبل، كما فى جمله من الروايات مما ذكروه فى باب جواز تصحيح الشهاده بكل وجه يجيزها القاضى إذا كانت حقاً.

وعلى هـذا، فيصـح للشاهـد أن يسـمى الأصل، أو لا يسـمى، فإن لم يسم كفى، وإن سـمى فإن عرف الحاكم عدالته حكم، وإلا فحص.

وهل يجوز أن يشـهد الفرع على أصل يعرفه بعـدم اسـتجماعه للشـرائط، الظاهر ذلك، إذ لا دليل على المنع، وقـد يكون الحاكم يعرفه بجمعه للشـرائط، أو قد يكون سـبباً للشـياع أو غير ذلك، ولذا قال الجواهر: (ليس على شهود الفرع أن يشهدوا على صدق شهود الأصل، ولا أن يعرفوا صدقهم، كما ليس عليهم تعديلهم أو معرفتهم بعدالتهم).

شهاده الفرع على الإقرار بما يوجب الحد

((شهاده الفرع على الإقرار بما يوجب الحد))

(مسأله ٩): قال فی الشرائع: (لو أقر باللواط، أو بالزنا بالعمه أو الخاله، أو بوطی البهیمه ثبت بشهاده شاهدین، وتقبل فی ذلک الشهاده على الشهاده، ولا یثبت على الشهاده بها حد ویثبت انتشار حرمه النکاح، وکذا لا یثبت التعزیر فی وطی البهیمه، ویثبت تحریم الأکل فی المأکوله، وفی الأخرى وجوب بیعها فی بلد آخر) انتهى.

أقول: لابد وأن یرید به الإقرار الکافی، إذ قد ذکرنا فی کتاب الحدود أن إقرار اللواط لابد فیه من أربع مرات، کما أن إقرار وطی البهیمه مرتان، إلى غیر ذلک.

وعلیه فإذا أقر بعض المرات عند الحاکم، وبعض المرات عند الشاهدین، کان کالإقرار التام، ویأتی الکلام فی شاهد الشاهد أیضاً، وحیث قد تقدم عدم قبول الشهاده على الشهاده فی الحد، وقبولها فی غیر الحد لزم التفکیک فی المقام، فلا حد ولا تعزیر، ولکن یثبت نشر الحرمه فی النکاح، وحرمه اللحم فی اللواط بالبهیمه، والمهر للمکرهه، ولزوم البیع فی بلد آخر للبهیمه غیر المعده للأکل، والظاهر أن جز الرأس والتغریب بالنسبه إلى الزانی داخل فی الحد، کما أن التعزیر داخل فی الحد أیضاً، وکذا الظاهر أن عدم قبول الشهاده فی القاذف داخل فی الحد أیضاً، وإن کان ربما یحتمل أنه مثل حرمه النکاح.

قال فی المسالک: ولو اشتمل سبب الحد على أمرین أو أمور، منها الحد لم تقبل فی الحد، وهل ترد فی غیره وجهان، من تلازم الأمرین أو الأمور وکونها معلول عله واحده، ولو ثبت بعضها لزم ثبوت البعض الآخر لترتب الجمیع على ثبوت أصل الفعل وهو الوطی، ومن وجود المانع فی بعضها وهو الحد بالنص والإجماع فیبقى الباقی، لأنه حق آدمی لا مانع من إثباته بشهاده الفرع، ولا تلازم بین الأحکام، ومن ثم ثبت بالشهاده على الشهاده

ص:٣٣٧

بالسرقه المال دون الحد، وكذا مع الشاهد والمرأتين، وبالعكس لو كان المقر سفيهاً، إلى غير ذلك من الأحكام التى ينفكك بعض معلولاتها من بعض مع استنادها إلى عله واحده، وهذا هو الأقوى) انتهى.

اما ما ذكره الجواهر بقوله: إن (المتجه عدم تبعض لأحكام الموضوع الواحد، خصوصاً بعد قوله تعالى: (لو لا جاؤوا عليه بأربعه شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون)((۱))، الظاهر فى عدم ثبوت الموضوع أصلا بدونهم، لا ـ أنهم كاذبون بالنسبه إلى الحد دونه. نعم قد يقال: بنحو ذلك فيما نحن فيه لظهور الأدله فى إثبات شهاده الفرع شهاده الأصل، فيتجه حينئذ التبعيض فيها، لا فى أصل الزنا لو فرض حصول الشاهدين به)((۲)) انتهى.

فمحل تأمل، لأنه إن أراد أن الشاهدين على الزنا لا يثبت بهما لا الحد ولا انتشار الحرمه، ففيه: إنه مسلم إلّا أنه لا يرتبط بكلام الشرائع، إذ كلامه فى الشاهد على الشاهد، وإن أراد أن شاهدين على أربعه شهود لا يثبت بهما ما سوى الحد، ففيه: إنه لا وجه لعدم ثبوت ما عدا الحد بهما، وذلك لإطلاق أدله قبول شاهدين على الشهاده الأصليه.

وكيف كان، فالظاهر أنه لا يعتبر أكثر من شاهدين على أربعه الزنا بل وأكثر، كما إذا كانوا ثلاثه رجال وامرأتين، وذلك لأنه لا دليل على لزوم الأربعه فى الشهاده على الشهاده على الزنا، كما كان لازماً فى أصل الزنا، كما اختاره الجواهر، وإن كان المحكى

۱- سوره النور: الآيه ۱۳

۲- جواهر الكلام: ج ۴۱ ص ۲۱۰

عن القواعد التوقف.

ولو كانت الشهاده على الإقرار كفى اثنان فى الأصل والفرع على كل منهما، وذلك لما علله فى المسالك بأن الإقرار مما يثبت بالشاهدين، ولا فرق بين كونه مما يثبت بالإقرار مره أو مرتين أو أربع مرات، فإذا سمعه الشاهدان يقر أربع مرات، وأشهدا شاهدين آخرين على ذلك، فشهد الفرعان عند الحاكم ثبت إقراره، وترتب عليه ما عدا الحد من الأحكام.

وبما ذكر ظهر ضعف ما عن العلامه من توقف الإقرار بالزنا على أربعه كأصله، فكما يشترط فى ثبوت الزنا أربعه شهداء كذلك يعتبر فى ثبوت إقراره بالزنا أربعه شهداء.

وفيه: إنه لا وجه لهذا التشبيه بعد إطلاق الأدله.

كما ظهر مما ذكر أيضاً أنه يكفى فى شهاده الفرع اثنان فيشهدان على الشهداء الأربعه، لإطلاق أدله الفرع، فاحتمال عدم الكفايه لأنها شهاده على الزنا، وتلك الأحكام تابعه له، وأنه لو اكتفى باثنين لكان شهود الأصل أسوأ حالاً من شهود الفرع، مع أن الظاهر العكس أو التساوى، لا وجه له، إذ الاثنان الفرع يثبتان ما عدا الحد، وذلك لا يحتاج إلى أربعه، والحد إنما يثبت بأربعه لا ما عداه، وعليه فتردد الشهيد الثانى بين احتمالى كفايه فرعين والاحتياج إلى أربعه، محل نظر.

ومما تقدم يظهر أنه قد يحتاج ثبوت شىء على المقر بسته عشر شاهد فرع، لأنه أقر بالزنا أربع مرات عند ثمانيه شهود، عند كل شاهدين مره، وكان لكل شاهد أصل شاهدا فرع، وبذلك يثبت حرمه النكاح أو ما أشبه ذلك.

ثم إنه لو شك فى شىء أنه داخل فى الحد أم لا، فالظاهر الحكم بثبوته بالشهاده على الشهاده، لإطلاق أدلته، وإطلاق أدله قبول الشاهد مما يشمل شاهد الشاهد أيضاً، والخارج هو الحد ولا يعلم أنه حد، وليس هذا من باب التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه كما هو واضح.

ص:٣٣٩

فصل : فی مسائل تتعلق بتوافق الدعوی والشهاده وتوارد الشهود

توارد الشهادات

فصل

فی مسائل تتعلق بتوافق الدعوی والشهاده وتوارد الشهود

وفیه مسائل:

((توارد الشهادات))

(مسأله ۱): توارد الشهاده من الشاهدین علی الشیء الواحد شرط فی القبول، کما ذکره غیر واحد، بل فی الجواهر بلا خلاف ولا إشکال، وذلک لأنه بدون ذلک لا یکون شاهدان علی شیء واحد، وکذا لا تکون أربعه شهود فی الزنا واللواط.

لکن من الواضح أنه فیما إذا احتیج إلی شاهدین، وإلا کما فی ربع المیراث والوصیه لا یکون موضوع لهذا الکلام.

ثم المهم فی التوافق اتفاق الشاهدین معنیً وإن اختلفا لفظاً، کما ذکره غیر واحد، إذ اللفظ قنطره، وإنما العبره بالمعنی، فإذا قال أحدهما: غصب، وقال الآخر: انتزع قهراً ظلماً، أو قال اثنان: زنی بها کالمیل فی المکحله، وقال الآخران: رأیته یدخل فلانه فی فلانها ویخرج حراماً عالماً عامداً، کفی فی ثبوت متعلق الشهاده، ومثل ذلک لو شهد أحدهما بالعربیه، والآخر بالعجمیه، وکذا إذا شهد أحدهما لفظاً والآخر إشارهً فیما کان أخرس، لصدق قیام البینه فی الجمیع.

وقال الجواهر مازجاً مع الشرائع: (لا إشکال ولا خلاف فی أنه لا یحکم

بهما لو اختلفا معنى، مثل أن يشـهد أحدهما بالبيع، والآخر بالإقرار بالبيع، لأنهما شيئان مختلفان، والفرض عدم شهاده غير الواحد بكل منهما).

وكـذا ذكره المسالك والمسـتند ناسـباً له إليهم، لكن يمكن التأمل فى ذلك، إذ النتيجه واحده، ولذا يقبل لو شـهد أحدهما بأنه شرب الخمر، والآخر بأنه تقيأها، إذ الدليل الخاص فى المقام يؤيد إطلاق: «أقضى بينكم بالأيمان والبينات».

وكذا لو أقر مرتين بأنه أدخل فيها حراماً، ومرتين بأنه أخرج عنها، حيث لا زوجيه ولا اشتباه ولا اضطرار ونحوه.

قال فى الجواهر: (وكـذا لو شـهد أحـدهما أنه غصـبه من زيد، أو أقر بغصـبه منه، وشـهد الآخر أنه ملك زيد، لم تكمل الشـهاده لأعميه الغصب من كونه ملكاً له، وكذا الكلام فى البيع والصلح وغيرهما من الأفعال المختلفه).

أقول: عـدم ثبوت الأخص لا يلازم عدم ثبوت الأعم، فإن أراد الجواهر عدم ثبوت الأعم، ورد عليه أنهما متواردان فيه، وإن أراد عدم ثبوت الأخص كان ظاهراً، لعدم حصول شاهدين، ومثله كل أعم وأخص مطلق، مثلاً شـهد أحدهما أنه يطلبه حيواناً، وشهد الآخر أنه يطلبه شاه، فإن كليهما متفق على طلبه حيواناً، وإن كانت المسأله بعدُ بحاجه إلى التأمل.

نعم، لا ينبغى الإشـكال فى جواز تصـحيح الشاهـد بكل وجه يثمر عنـد الحاكم فى غير مقام التدليس، كما إذا اتفق الشاهدان فى مثال الحيوان على أن يشـهدا طلبه منه حيواناً، وكما إذا اتفقا على أن القلم ملك زيـد فى ما إذا رأى أحـدهما أنه يشتريه، وسـمع الآخر اعتراف مالكه بأنه لزيد، وقد دل على ذلك النص والفتوى.

مطابقه الشهاده للدعوى

((مطابقه الشهاده للدعوى))

(مسأله ٢): إذا لم يوافق الشهود الدعوى لم تثبت الدعوى، كما إذا ادعى أنه اشتراه من زيد وقامت الشهود على أنه ورثه منه، فإن الاشتراء والإرث وإن كان لهما ثمر الملك، إلّا أن اختلاف الدعوى والشهاده يوجب عدم ثبوت المدعى، وذلك لأن ظاهر الأدله الحكم بالدعوى إذا قام على طبقها الشهاده.

وكذا إذا خالفت اليمين الدعوى، سواء دعوى المدعى أو المنكر، كما إذا ادعى أنه له بيعاً وأقام شاهداً وحلف بأنه ورثه، أو ادعى أنه له وأنكر المنكر أن يكون له، ثم حلف بأنه استعاره من زيد، إذ يمكن أن يكون فى يد زيد عاريه أو إجاره أو رهناً أو ما أشبه.

قال فى المستند: (يشترط فى قبول الشهاده مطابقتها للدعوى، فإن خالفت الشهاده للدعوى كلًا أو بعضاً طرحها، كأن يدعى عشره ثمن البيع، وشهدا بعشره أجره الدار، ولا يضر الزياده والنقصان ما لم يخالف الدعوى، فلو ادعى عشره ثمن المبيع وشهدا بالعشره أو بالعكس لم يطرح).

أقول: وجه كلا الكلامين واضح.

ومنه يعلم أنه لو ادعى عليه عشره وقام الشاهدان على طلبه خمسه ثبت الخمسه، إذ لا تناقض بل كان من قبيل زياده الدعوى فى غير الارتباطى.

نعم لو كان ارتباطياً، كما إذا ادعى أنها زوجته دواماً، والشاهدان قالا متعةً، لم يثبت.

ولو قال: تمتعتها عشره أيام، وقالا: بل خمسه أيام، فهل يثبت الخمسه لاتفاق الدعوى والشهاده فيها، أم لا لأن الخمسه والعشره فى المتعه من قبيل المتعارضين للارتباطيه، احتمالان، وإن كان لو شك كان الأصل عدم قبول الشهاده، فإن شمول الإطلاق له يكون من قبيل التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه.

ولو اختلف الشاهـدان وكانت الدعوى مما يثبت بالشاهد والحلف وكان أحدهما مطابقاً مع الدعوى دون الآخر، وحلف المدعى فالظاهر الثبوت، لأن مخالفه الشاهد الآخر لا دليل على ضررها.

ولذا قال فى الشرائع: نعم لو حلف مع أحدهما ثبت.

وقال فى المسالك: فيحلف المدعى مع أحدهما.

وقال فى الجواهر: (تكاذبا أم لا، وإن نسب الاجتزاء باليمين فى صوره التكاذب فى الـدروس إلى القيل مشـعراً بتمريضه، لكنه فى غير محله، لأـن التكـاذب المقتضـى للتعارض الـذى يقرع فيه للترجيـح وغيره إنما يكون بين البينتين الكاملتين لا بين الشاهـدين) انتهى.

لو اختلف الشاهدان فى الزمان وما أشبه

((لو اختلف الشاهدان فى الزمان وما أشبه))

(مسأله ٣): لو شهد أحدهما أنه سرق نصاباً غدوه، وشهد الآخر أنه سرق نصاباً عشيه، لم يحكم بالقطع بها، لأنها شهاده على فعلين لم يثبت أحدهما، كذا ذكره الشرائع، وأيده الشارحان.

وقال فى المستند فى مسأله عدم القبول مع الاختلاف: ومنها أن يشهدا على فعل واختلفا فى زمانه أو مكانه أو وصفه الذى يدل على تغاير الفعلين.

نعم لو احتمل كون المشهود به شيئاً واحداً أعيد مرتين، فيكون المشهود به شيئاً واحداً بحيث لا يكون الاختلاف فى الوقت اختلافاً فى المشهود به، كما إذا سرقه غدوه فاستعاده مالكه، ثم سرقه عشيه، فقد احتمل فى محكى التحرير القبول لوحده المشهود به، لكن الظاهر أنه لا وحده فيه فلا يثبت المشهود به.

نعم لو كان لكل واحد شاهدان واحتمل التعدد احتمالاً عقلائياً لم يكن بينهما تعارض، بخلاف ما إذا لم يمكن التعدد، كما إذا شهد كل طائفه بقتل زيد له إحداهما صباحاً، والأخرى ليلاً.

قال فى الجواهر: (وعلى كل حال، ليس للحاكم العمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما فى القيد المقيد له وإن اتفقا على وحدته، كما هو ظاهر كلام الأصحاب فى القتل وغيره من الأفعال التى لا تقبل التعدد) انتهى.

ومنه يعلم أنه لو قال أحدهما: إنه سمعه يطلق زوجته صباحاً، وقال الآخر: إنه سمعه يطلقها عصراً، لم ينفع، لأن المشهود عليه إن كان طلاقاً واحداً كان بينهما تعارض، وإن كان طلاقين لم يقم على كل واحد منهما شاهدان.

وكذا إذا شهد أحدهما أنه باع زيداً كيلواً من الحنطه صباحاً، وشهد الآخر أنه باعه عصراً، وإن احتمل صحه كليهما باعتبار أنه باعه مرتين، وذلك لأن ظاهر أدله قبول الشهاده تواردهما على شيء واحد، فكلما لم يظهر ذلك أو ظهر خلافه لم يكن دليل على الحجيه.

لو اختلف الشاهدان فی الشیء المسروق

((لو اختلف الشاهدان فی الشیء المسروق))

(مسأله ۴): قال فی الشرائع: (لو قال أحدهما: سرق دیناراً، وقال الآخر: درهماً، أو قال أحدهما: سرق ثوباً أبیض، وقال الآخر: أسود، ففی کل واحده یجوز أن یحکم مع أحدهما مع یمین المدعی، لکن یثبت له الغرم ولا یثبت القطع) انتهی.

حیث إنه لا یثبت بشاهد واحد المشهود علیه، ولا توارد للشاهدین، فإذا حلف المدعی مع أحدهما أو مع کلیهما ثبت ما حلف علیه، لأنه أقام شاهداً وحلفاً، ولا تنافی بین الأمرین، فیثبت الدینار والدرهم والثوب الأبیض والأسود، کما ذکره المسالک وغیره.

وعلی أی الحالین لا یثبت القطع، لأن الحد لا یثبت بالیمین کما تقدم.

ولو تعارض بینتان علی عین واحده، کما لو شهد اثنان علی سرقه شیء معین فی وقت، وآخران علی سرقته فی غیره، علی وجه تحقق التعارض بینهما بأن لا ـ یمکن أن یسرق أولاً ـ ثم ینتقل إلی مالکه ثم یسرق ثانیاً، سقط القطع، کما فی الشرائع وغیره، وذلک للشبهه الناشئه من اختلافهما علی الوجه المزبور، والحدود تدرأ بالشبهات((۱))، ولکن یمکن أن یقال: باحتمال القطع أیضاً، لاتفاقهم فی السرقه، فهو قدر جامع لا تنازع فیه فلا شبهه فیه، لکن لیس بناؤهم علی ذلک.

نعم إنهم قالوا بالغرم، بل فی الجواهر: (بلا خلاف لثبوت سرقه العین باتفاق البینتین علیه، وفی محکی المبسوط تعارضت البینتان وتساقطتا وتستعمل القرعه، وفی کشف اللثام لا ـ فائده للقرعه هنا، قلت: یمکن أن یکون مبنی کلام الشیخ علی وجوب کون الحکم علی واحده منهما، لعدم صلاحیتهما بعد التعارض لأن یکونا مستند حکمه، ولا یعلم ذلک إلاّ بالقرعه، والفائده حینئذ تظهر فی الرجوع وغیره

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۳۳۶ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات ح۴

من الأحكام التى تلحق الشاهد) انتهى.

وفى المقام احتمالان آخران:

الأول: الأخذ بالأعدل إن كان، وإلاّ فالتساقط أو القرعه.

الثاني: الأخذ بالأكثر، لوورد كليهما فى بعض أبواب التعارض.

ولعل وجه القرعه أن الجميع متفقون على السرقه، والخصوصيه تخرج بالقرعه التى هى لكل أمر مشكل.

ولو شهد اثنان من الأربعه بالاقتراب منها قبلاً، وآخران دبراً، فالظاهر عدم الثبوت، وإن اتفقا فى أصل الزنا، فإنه مثل قيام إحداهما بالزنا صباحاً والآخران ظهراً، وهل لهما الحق بالشهاده بالزنا، لا يبعد ذلك، لأنه صدق، وقد تقدم جواز ذكر الشهاده بحيث تؤثر فى القضاء مما لو لم يغيرها لم تؤثر.

ومنه يعلم أنه لو أقر مرتين بأحدهما ومرتين بالآخر لم يثبت، ولو كان المزيج بالشهاده لا يرتبط بالأمر إطلاقاً، أو يرتبط فى الجمله لكن لم يكن فى مناط الشهاده. فالأول كما إذا قال: سرق ولم يكن معه طفله، وقال الآخر: وكان معه طفله. والثانى كما إذا قال: وهو لابس أبيض، وقال الآخر: وهو لابس أسود، فهل يؤثر فى تعارض الشهادتين مطلقاً، أو لا مطلقاً، أو يفصل فلا يؤثر الأول لعدم ربطه بالأمر، ويؤثر الثانى لربطه كالزمان، احتمالات، ومقتضى درء الحد بالشبهه الأول، وإن كان الأمر بحاجه إلى تأمل.

نعم لا شك فى أنه لو كان الاختلاف من جهه اختلاف استجابات الناس للأمر الواحد لم يؤثر، كما إذا قال أحدهما: سرق والهواء بارد، وقال الآخر: وليس فى الهواء بروده، وذلك لأن الناس يستجيبون لهواء واحده بأحاسيس مختلفه، كما نشاهد من أن نفرين لو أخرج أحدهما يده من ماء حار والآخر

من ماء بارد، فأدخلا يدهما فی ماء فاتر يحسه الأول بارداً، والثانی حاراً.

ولو كـان توارد البينتين لا على عين واحده، كما لو شـهدت إحـداهما على الثوب الأبيض مثلًا، والأخرى على الثوب الأسود ولو فی وقت واحد، أو إحداهما على درهم والأخرى على دينار، ثبت الثوبان والنقدان، إذ لا تعارض بينهما وثبت القطع، إذ لا شـبهه كما ذكره الشرائع وأيده الشارحان، وذلك لوضوح شمول الأدله لهما.

ولو أمكن مع اتحاد العين حصول الفعل مرتين، كما لو شهدت إحداهما بسرقه الكتاب يوم الجمعه، والأخرى بسرقته يوم السبت، واحتمل أنه استرده فسرقه مره ثانيه، ثبت الأمران، إذ لا منافاه فلا تعارض.

ولذا قال فی الجواهر: إنه لا خلاف فيه ولا إشكال.

ص:٣۴٨

باعه بدينار أم بدينارين

((باعه بدينار أم بدينارين))

(مسأله ۵): لو شـهد إحدهما أنه باعه هذا الثوب غدوه بدينار، وشهد الآخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه فى ذلك الوقت بدينارين، لم يثبت لتحقق التعارض فى شـهاده الشاهـدين، لعـدم تحقق البيع فى وقت واحد بثمنين، ولكن له المطالبه بأيهما شاء مع اليمين، كما فى الشرائع والجواهر وغيرهما، وذلك لأنه من الماليات التى تثبت بالشاهد واليمين.

لكن ربما يقال: إنه يثبت الأقل بدون اليمين، لأن الأقل محل شهاده كليهما، أو يقال: إن محل النزاع هو الدينار الثانى، وحيث إنه بينهما يقتضـى قاعده العدل تنصيفه كدرهمى الودعى، أو يقال: إنه إذا أراد الدينار لم يحتج إلى شىء، أما إذا أراد الدينار الثانى احتاج إلى ضم اليمين.

ولو شـهد له مع كل واحد شاهد آخر ثبت الديناران إن ادعاهما، ولغت البينه الأخرى، كما فى الشرائع والجواهر، ولعل وجهه أن الـدينار الأول موضع وفاق، وإنما الخلاف فى الدينار الثانى، وحيث قامت به البينه ثبت، لكن ربما يرد عليه أن بينه الدينار الواحد ينفى الزائد فكيف يثبت ببينه الأكثر مع التعارض الموجب للتساقط، فالمرجع القرعه أو قاعده العدل.

ولعل وجه ما حكى عن المبسوط وجواهر القاضى من أن البينتين متعارضتان فيقرع ما ذكرناه، وقول الجواهر: (إن قولهما إنما يتم إذا كان لكل من الثمنين مـدع، كأن يـدعى المشترى أنه اشتراه بـدينار، والبائع بدينارين) محل نظر، لأن المشترى منكر، والمنكر عليه اليمين، وإنما البينه على البائع المـدعى، فتقـدم بينه البائع على بينه المشترى، نعم يتصور ذلك فى وكيلى البائع أو وليه أو ما أشبه فتأمل.

ولو شهد أحدهما بأنه أقر باشترائه بألف، وشهد الثانى بأنه أقر باشترائه

بالفين، ولو فى وقت واحد، فإنه يثبت الألفان إذا انضم اليمين إلى الثانى.

وعلله فى المسالك بقوله: (والفرق بين الإقرار والبيع، حيث يثبت القدر الأقل بهما ويتوقف الزائد على اليمين فى الإقرار دون البيع، أن الإقرار ليس سبباً فى ثبوت الحق فى ذمته، بل كاشف عن سبقه فجاز تعدده، ولم يناف أحد الإقرارين الآخر، بخلاف البيع فإنه سبب لثبوت الحق ولم يقم بكل واحد من السببين بينه كامله، وعليه يترتب ما لو شهد بكل واحد من الإقرارين شاهدان، فإنه يثبت الأقل بشهاده الجميع والزائده بشهاده الاثنين، بخلاف البيع، فإنه لا يثبت إلّا بشاهدين، لعدم إمكان تعدد السبب فيه) انتهى.

وفيه: كما أن العقد بدينار ينافى العقد بدينارين فى وقت واحد، الإقرار بدينار ينافى الإقرار بدينارين فى وقت واحد، وتعليل الجواهر لعدم المنافاه بأنه يجوز أن لا يكون الشاهد سمع إلّا ديناراً ولم يقطع إلّا به، وتردد فى الزائد ورأى أن لا يشهد إلّا به لمصلحه يراها، إلى آخر كلامه خارج عن فرض كون الشاهد مثبتاً نافياً، فعدم الفرق بين الإقرار والبيع هو مقتضى القاعده.

ولو شهد بكل واحد من الإقرارين شاهدان، ثبت ألف بشهاده الجميع، والألف الآخر بشهاده اثنين، كما فى الشرائع والجواهر، لكن يأتى هنا أيضاً وقوع التعارض بينهما فى الألف الثانى إذا كان الوقت واحداً، لوضوح أن شاهد الألف ينفى قول شاهد الألفين.

ولو شهد أحدهما أنه سرق ثوباً قيمته درهم، وشهد الآخر أنه سرقه وقيمته درهمان، ثبت الدرهم بشهادتهما، والدرهم الآخر بالشاهد واليمين، ونفى الأول للدرهم الثانى لا يضر بعد أن لم يكن قوله حجه، والشاهد واليمين حجه، وقول الجواهر: لجواز أن لا يعرف أحدهما من قيمته إلّا درهماً، خارج عن محل البحث،

كما تقدم مثله عليه.

ولو شهد شاهدان بما قيمته درهم، وآخران بما قيمته درهمان، قال فى الشرائع: ثبت الدرهم بشهاده الجميع، والآخر بشهاده الشاهدين، لكن فيه: إنه يقع التعارض فى الدرهم الثانى، فالشاهدان الأولان ينفيانه، والآخران يثبتانه كما تقدم مثله، وكأن قول بعض العامه لم يثبت إلاّ الدرهم الواحد ناظر إلى ما ذكرناه.

ولو شهد أحدهما بأنه يطلبه حيواناً، والآخر بأنه يطلبه شاةً، فهل يثبت الشاه بهما، الظاهر لا، لأن الحيوان أعم، نعم يثبت حيوان فى الجمله، لاتفاقهما عليه، كما أنه إذا شهد أحدهما بالفرس والآخر بالإبل، لم يثبت حتى الحيوان المطلق، لما علله فى المستند من عدم إمكان وجوده الخارجى، كما لا يثبت أحدهما، لأنه لم يقم عليه شاهدان، فاحتمال أن الحيوان يثبت لأنه جامع بين الأمرين لا وجه له.

نعم لو حلف مع أحدهما ثبت، لثبوت المال بالشاهد الواحد والحلف.

ولو حلف مع كل شاهد، فإن كان من المحتمل كونهما عليه ثبتا، وإلاّ سقط الاثنان للتعارض، وربما يحتمل ثبوت نصفى الحيوانين عليه لقاعده العدل بعد ثبوت أحدهما عليه، لأن الجامع لا تعارض فيه.

والشهاده كما تثبت الشىء تثبت لازمه، فإذا لم يمكن الشىء للتعارض لم يسقط اللازم، كما إذا قامت البينه بأنها زوجه زيد، وأخرى بأنها زوجه عمرو، حيث لا تكون لأيهما، ولكن تمنع من زواجها من خالد، لعدم تعارضهما فى لازم الزوجيه، وهو عدم إمكان زواجها، فتأمل.

ولو شهد أحدهما بالقذف غدوه والأخرى عشيه، أو بالقتل كذلك، لم

يحكم بشهادتهما، لأنهما شهاده على فعلين لم يكمل على شيء منهما النصاب، بل في القتل هما متكاذبان، كما في الشرائع والجواهر.

نعم لو قامت البينه بقذفه صباحاً، وأخرى بقذفه ليلًا ثبتتا، لعدم التكاذب حيث يمكن صدور القذف فيه في كلا الوقتين، إلّا إذا قالت كل بينه: ولم يقذف في الوقت الآخر.

ولو شهد أحدهما بإقراره بالعربيه والآخر بالعجميه وأطلقا، أو وقتا بوقتين مختلفين، أو أحدهما أطلق والآخر وقت _ ولم يعلم وجه عدم ذكر الجواهر للأخير _ قبل لأنه إخبار عن شيء واحد، فيجوز أن يقر تاره بالعربيه وأخرى بالعجميه.

أما لو وقتا وقتاً واحداً فلا يثبت شيء للتكاذب، كما ذكره الشرائع والشارحان، وأشار إليه المستند.

ولو شهد أحدهما أنه أقر عنده أنه استدان أو باع أو قتل أو غصب يوم الخميس، وقال آخر أقر أنه فعل ذلك يوم الجمعه مثلًا، لم يحكم إلّا مع اليمين للمدعى أو شاهد آخر ينضم إليه، لإطلاق أدلتهما، وذلك لأن المشهود به فعلان، وفي القتل متكاذبان.

ولو احتاج الأمر إلى إقرارين كما في السرقه، كما ذكرناه في كتاب الحدود، فشهد أحدهما أنه أقر يوم الخميس، وآخر أنه يوم الجمعه، ثبت بالنسبه إلى المال.

ولو شهدا أنه أقر يوم الخميس أو غيره لم يثبت، لأنه إقرار مره، إلّا إذا قلنا: إن الإقرار مرتين بالنسبه إلى حق الله، لا بالنسبه إلى حق الناس، فيكفي مره، كما هو مقتضى القاعده.

ولو شهد اثنان بفعل لا يتكرر، كالقتل والولاده ونحوهما في الجمعه، وآخران بذلك في السبت، تساقطا للتكاذب، وفي محكي المبسوط: إذا لم يكن الاجتماع

استعمل القرعه، وعن كشف اللثام: لا معنى لها، وقد تقدم عن الجواهر وجه الكلام الشيخ.

قال فى المستند: ولو شهد أحدهما أنه أوصى لزيد بمائه يوم الخميس، أو فى المرض الفلانى، أو فى مكان كذا، وبوصايته على صغيره كذا، والآخر بأنه أوصى به يوم الجمعه، أو فى المرض الآخر، أو فى مكان كذا، فظاهرهم أنه بعده يقبلونه.

أقول: وذلک لعدم مدخليه الخصوصيات المذكوره فى الشهاده، فإنه لا تكاذب ولا تنافى ولو فى الجمله، فهو كما إذا شهد أحدهما أنه رآه يتصرف فيه تصرف الملاک يوم الخميس، والآخر كذلک يوم الجمعه، وكذا إذا شهد أحدهما أنها كانت زوجته يوم الخميس، والآخر يوم الجمعه، إلى غير ذلک، والاتحاد الذى اشترطوه لا يراد به إلّا دخول المشهود به تحت أدله شهاده الشاهدين، والأدله شامله لأمثال ما ذكر.

ويؤيده ما ورد فى ما لو شهد أحد الشاهدين أنه شرب الخمر، وشهد الآخر أنه تقيأ، ولعل مثله ما لو شهد أحدهما أنه رآه يرمى السهم نحو زيد، وشهد آخر أنه رآه يصل سهمه المرمى إلى زيد، فإنه يثبت عليه القتل.

نعم لو قال أحدهما: إنه قال: أقر بأن زيداً يطلب منى، وقال الآخر: ألف درهم، لم يثبت عليه شىء، إذ لا يجتمع الشاهدان على شىء، والظن بأن إحدى الجملتين مرتبطه بالأخرى لا ينفع، وكذا فى صيغ العقود والإيقاعات، كما إذا شهد أحدهما أنه قال زيد لعمرو: بعتک الدار، وشهد الآخر أنه سمع عمرواً قال لزيد: قبلت، إلى غير ذلک من الأمثله.

ص:٣٥٣

فصل : فی الطوارئ

لو شهد عدلان ثم فسقا

فصل

فی الطوارئ

وفیه مسائل:

((لو شهد عدلان ثم فسقا))

(مسأله ١): لو شهد عدلان عند الحاکم ثم فسقا أو کفرا أو أحدهما، وکذلک فی الشهود الأربعه فی الزنا، فله ثلاث صور:

الأولی: أن یکون نفذ الحکم، أو کان وسط التنفید، کما لو جلد خمسین من المائه مثلاً، وتنفیذ الحکم سواء کان مما لا یبقی له أثر، کقتل المجرم الذی لا وارث له، أو له أثر کقتل من له وارث، أو کالحکم بزوجیته امرأه لرجل وقد وطأها لکنها حیه، حیث یمکن عقلاً إرجاعها، إلی غیره.

الثانیه: أن یکون لم ینفذ الحکم بعد.

وفیهما عدم نقض الحکم إجماعی، قال فی المستند: لو شهد عدلان علی أمر عند الحاکم فطرأ فسقهما، فإن کان بعد الحکم لم یضر ولا ینقض إجماعاً وللاستصحاب.

أقول: وللمناط فی صحه الروایه إذا انحرف الراوی، ولأن ظاهر الأدله کون المعیار العداله حال الشهاده، إلی غیر ذلک.

الثالثه: أن یکون الفسق ونحوه قبل حکم الحاکم، وقد قسموا هذه إلی قسمین:

الأول: أن یکون المشهود من حقوق الله تعالی، والمشهور أنه تطرح الشهاده.

وفى الجواهر بلا خلاف أجده فيه، بل فى المسالک اتفاق الفريقين عليه، وفى المستند إجماعاً مخققاً ومحکياً.

واستدلوا لـذلک بدرء الحدود بالشبهه، لأنه نوع شبهه، وبأن الحد مبنى على التخفيف، فإن تحقق إجماع قطعى غير مستند ولا محتمل الاستناد فهو، وإلا کان ذلک محل نقاش، إذ أيه شبهه بعد إطلاق الأدله التى ظاهرها العداله حال الشهاده، وکلى أن الحد مبنى على التخفيف لا يلازم المورد، ولا دليل على أنه من مصاديقه.

وربما يؤخر الحکم ولم يعلم عن حال الشاهد هل بقى على أمره أو لا، مع وضوح أنه فى بعض الأحيان لا يبقى، کما إذا حبس المرتد إلى أن يقتل، أو أخر الحد إلى مده، ومن الواضح أن العدول الذين يشهدون ليسوا فى الدرجات الرفيعه من العداله حتى تبقى عدالتهم مستمراً.

نعم يمکن أن يقال: إن اتفاقهم يوجب الشبهه، وذلک کاف فى رفع الحد.

الثانى: أن يکون المشهود به من حقوق الناس، وقد اختلفوا فى أنه هل يقدح أم لا، فعن الشيخ فى الخلاف وموضع من المبسوط والحلى والمحقق والفاضل فى التحرير والقواعد وموضع من الإرشاد عدم القدح، خلافاً لموضع آخر من المبسوط والمختلف والشهيدين وجماعه فقالوا بالقدح، والأقرب الأول، لأن الظاهر من الأدله العداله وسائر الشرائط حال الأداء، کما استدل بذلک الشرائع وغيره، کما هو الظاهر فى کل شرط شىء، فانتفاء الشرط فى حال آخر غير ضار.

أما القول الثانى: فقد استدل له بکون الشاهد فاسقاً حال الحکم، فإذا حکم الحاکم والحال هذه لزم الحکم بشهاده الفاسق، وذلک ما لا يجوز، وبالقياس

على رجوع الشاهد قبل الحكم، وبأن طرو الفسق يضعف ظن العداله بعد طروه دفعه واحده، وبأنه كما لو شهد لإنسان فمات ذلك الإنسان وورثه الشاهد، حيث سيأتى أنه لا يثبت للوارث المشهود له إذا كان الموت قبل الحكم، قالوا: وجعل المدار على الحكم عداله الشاهد حال الأداء لا حال الحكم مصادره، لأنه أول الكلام، فلا يستقيم دليل القول الأول.

ويرد على الأول: إن ظاهر الأدله هو المنع عن الحكم بشهاده الفاسق إذا كان فاسقاً وقت الأداء لا ـ مطلقاً، بل مناسبه الحكم تقتضى ذلك، إذ الفاسق لا يؤمن خبره بخلاف العادل.

وقد قال سبحانه فى تعليل التبين: (أن تصيبوا قوماً بجهاله)((١))، بالإضافه بالنقض بما إذا جن أو مات أو ما أشبه.

وعلى الثانى: بأن القياس باطل، مع أنه مع الفارق، لأن الرجوع يبطل الشهاده لأنه نقيض لها، بخلاف سقوط العداله.

أما ما ذكره المستند من أن الرجوع دال على عدم جزمهم، فالظاهر أنه أراد أن الرجوع ينافى الجزم الذى هو شرط فى الشهاده، لا أن المراد أن حال الشهاده لم يكن جزم، حتى يستشكل عليه بأن كان الجزم حال الشهاده.

وعلى الثالث: بأن الرجوع لا يضعف العداله حال الشهاده، فكم من أناس كانوا عادلين ثم فسقوا أو كفروا، قال سبحانه: (أفإن مات أو قتل انقلبتم على أعقابكم)((٢))، وقصه الرده بعد الرسول (صلى الله عليه وآله) والواقفيه وبنى فضال والشلمغانى وغيرهم مشهوره.

١- سوره الحجرات الآيه: ٦١

٢- سوره آل عمران الآيه: ١۴۴

وعلى الرابع: بأنه إن ثبت فى المقيس عليه كان قياساً مع أنه محل تأمل، كما سيأتى.

أما ما ذكروه من المصادره، ففيه: إن أدله الشرائط فى الشاهد لا ـ تدل على اشتراط وجودها حال الشهاده لا بعدها، فكما لا يشترط وجودها قبل الشهاده كذلك لا يشترط بعدها.

هذا تمام الكلام فى ما إذا كان الحق لله أو للناس.

وأما إذا كان الحق مشتركاً بين الله والناس، فقد قال الشرائع: وفى الحكم بحد القذف والقصاص تردد أشبهه الحكم لتعلق حق الآدمى به.

أقول: وجه ذلك إطلاق أدله الحكم بالشهاده، وإنما الخارج منه بالإجماع المتقدم حق الله محضاً، أما المشترك فحيث لا إجماع على إخراجه كان باقياً تحت الإطلاق، خلافاً لغير واحد منهم الجواهر حيث رجحوا حق الله، قال: لقاعده درء الحدود بالشبهات التى لا فرق فى الدرء بين الحد المشترك والمختص حتى القصاص إن قيل إنه من الحدود.

والأقرب التفصيل إن فرقنا فى المسأله بين حق الله وحق الناس، كما ادعوا عليه الإجماع، فبالنسبه إلى حق الله عدم الحكم، أى لا يرتب الأثر، وبالنسبه إلى حق الآدمى الحكم وترتب الأثر، والله العالم.

لو شهدا لمن يرثانه

((لو شهدا لمن يرثانه))

(مسأله ٢): لو شـهدا لمن يرثـانه فمـات قبـل الحكم فانتقل المشـهود به إليهما، فالمشـهور أنه لم يحكم به، وفی المسالک أنه لو حکم بشـهادتهما لزم أن یکون قـد حکم للمـدعی بشـهادته وهو باطـل قطعـاً، وفی الجواهر بلا خلاف أجـده فيه، وعن المفاتیح وشرحه نفی الخلاف عنه أیضاً، بل ظاهر الشهید الثانی اتفاقهم علیه، ودلیلهم هو ما تقدم.

لکن استشکل فیه فی محکی الکفایه وخدش فیه المحقق الأردبیلی، لأن المال ینتقل إلی المورث وهو المدعی، والشاهد إنما هو شاهد حال الأداء لا حال الحکم، وکلامهما متین، ولذا أیدهما المستند قال: إلّا أن یثبت الإجماع علی القدح.

أقول: لاـ إجمـاع فی المسأله، وإنما ذکره جمله من الفقهاء، ودلیلهم ما تقـدم وقـد عرفت الإشـکال فیه، بالإضافه إلی أنه لو کان اتفاق کان من محتمل الاستناد الذی لیس بحجه.

ثم علی المشـهور لو کان لهما فی المیراث المشهود به شریک، فهل یثبت حصه الشریک بشهادتهما أم لا، اختار الدروس الأول، لأن المانع المذکور فی حقهما مفقود فی حقه، ورجح فی القواعد الثانی وعلله الجواهر بأنه لا یحکم للمدعی بشهادته ولا شهاده شریکه، قـال: وإن احتمـل فی المسالک وکشف اللثام القبول فی حصه الشـریک، بل وفی حقه إلّا أنا لم نجـد به قائلًا، والأقرب قول الدروس إذ لا مانع.

قال فی المسـتند: (والتحقیق أنه إن کان شـهاده فی حق نفسه فی حصـته لا یقبل فی الجمیع، لما سبق من عدم قبول شهاده من له فی المشـهود به نفع ونصـیب، وإلاـ فیقبل، والحق هو الثانی لما مر من عـدم ثبوت کونه شـهاده لنفسه، وکأن سـبب الإشـکال فی حصته خوف الإجماع وهو هنا منقول، ومنه یظهر الحال فی ما إذا کان هناک وصیه أو دین سیما المستوعب منه) انتهی.

ص:٣٥٩

ولو مـات الشاهـدان وورثهمـا غيرهمـا، فهـل لا ـ تقبل شـهادتهما بناءً على ما اختاره المشـهور، لأن المال ينتقل إليهما ومنهما إلى وارثهما، أو تقبل، لأنه بالأخره شهاده فى حق الغير، احتمالان، وإن كان الأمر بناءً على ما ذكرناه واضحاً.

ص:۳۶۰

لو رجع الشاهدان قبل الحكم

اشاره

((لو رجع الشاهدان قبل الحكم))

(مسأله ٣): لو رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهاده قبل الحكم لم يحكم بها، ولا غرم.

قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيهما بيننا، كما اعترف به غير واحد، بل في كشف اللثام الاتفاق على ذلك إلاّ من أبي ثور، وفي المستند بالإجماع.

ويدل عليه أن أدله الشهاده لا تشمل مثل ذلك، لانصرافهما إلى ما لم يرجع الشاهد، بالإضافه إلى ما رواه الكافي والفقيه والتهذيب في صحيح جميل بن دراج، عمن أخبره، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا، وإن لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئاً»((١)).

وعن الدعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «إذا شهد رجلان على رجل بمال ثم رجعا عن الشهاده، فإن لم يكن قضى القاضي بطلت الشهاده، وإن كان قضى رد ما قضى بشهادتهما به»((٢)).

هذا ويمكن أن يستدل لذلك أيضاً بأن لا ترجيح لقولهم الأول على الثاني، منتهى الأمر أنهما يتعارضان فيتساقطان، ولا يصح الحكم استناداً إلى الأول.

ثم إنهم قد يعترفون بأنهم تعمدوا الكذب فهم فسقه إن لم يذكروا ما يبرر قولهم من اضطرار أو إكراه، أو أهم ومهم وما أشبه مما يبيح الكذب، وإن قالوا أخطأنا أو غلطنا فلا فسق، كما ذكر ذلك الجواهر وغيره.

ثم إن القواعد والمسالك ذكرا عدم قبول تلك الشهاده لو أعادوها، ولعله لصحيحه محمد بن قيس، المرويه في الكافي والتهذيب، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٣٨ الباب ١٠ من أبواب الشهادات ح١

٢- المستدرك: ج٣ ص٢٠٩ الباب ٧ من أبواب الشهادات ح١

يـده حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق وليس الذى قطعت يده إنما شـبهنا ذلك بهذا، فقضـى عليهما أن غرمهما نصف الديه ولم يجز شهادتهما على الآخر».

وروى التهـذيب، عن السـكونى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السـلام): «إن رجلين شـهدا على رجل عنـد على (عليه السـلام) أنه سرق فقطع يده، ثم جاءا برجل آخر فقالا: أخطأنا هو هذا، فلم يقبل شهادتهما وغرمهما ديه الأول»((1)).

وهـذا هـو الـذى اختـاره الجـواهر، خلافـاً لكشف اللثـام، حيث جعـل الأـقوى القبول إذا كانـا معروفين بالعـداله والضـبط، وكـأنه للعمومات، لكن الأقرب ما اختاره، حيث إن الخبرين يصـلحان لتخصـيص العمومات، ويشـبه هذا الحكم أنه لو قطعت يد السارق اليسرى غلطاً لم تقطع يمينه، كما فصلناه فى كتاب الحدود.

نعم، لابد من الاقتصار على موضع النصـين من شهاده نفس الشاهدين على أن الثانى سرق وأنهما اشتبها فى الأول، وإلاّ فإن شهد شاهـدان آخران بسـرقه الثـانى دون الأـول وقـد رجع الأولاـن عن شـهادتهما قطع الثانى لاسـتجماع الشاهـدين الأخيرين لشـرائط الحجيه، كما أن الأولين إذا شهدا شهاده أخرى بالنسبه إلى سرقه أو غيرها قبل قولهما، إذ لا دليل على سقوط شهادتهما إطلاقاً.

ولو كان الأول الذى قطعت يده أغرم قدر السرقه استرجع المال بعد اعتراف شاهديه بالغلط، وهل يغرم الثانى المشهود عليه ثانياً، لإطلاـق دليـل حجيه الشـهاده والخـارج من الإطلاـق إنمـا هو بالنسـبه إلى القطع، أو لاـ يغرم، لأـن المفهوم من الروايتين سـقوط شهادتهمـا، الظاهر الثانى، لقوله (عليه السـلام): «فلم يقبل شـهادتهما» وعليه فالمال يكون على بيت المال، أو يغرم كل واحـد من المتهمين نصف المال، لقاعده العدل

ص:362

1- الوسائل: ج18 ص243 الباب 14 من أبواب الشهادات ح2

أو يقرع، احتمالات.

ولو شـهد شاهدان آخران بسرقه الأول بعد سـحب الأولين كلامهما، فهل يغرم الأولان، الظاهر لا، إذ حجيه الشاهد تستلزم عدم التغريم.

حكم سائر الجرائم إذ تراجع الشهود

((حكم سائر الجرائم إذ تراجع الشهود))

بقى الكلام فى أنه هل هذا الحكم الذى ذكر فى السرقه ينسحب إلى سائر الجرائم، كما إذا شـهدوا على امرأه بالزنا فحدت، ثم جاؤوا بأخرى مدعين اشتباههم فى الأولى وأن الزانيه هى الثانيه، فهل يرفع عنها الحد، وكذا إذا قالوا بأنهم اشتبهوا فى أنها زنت بل إنها لامست الرجل مما لها تعزير، الظاهر ولو بالمناط رفع الحد عن الثانيه، وعدم تعزير الأولى، كما أن الظاهر من تغريمهم للأول الذى شـهدا بأنه سرق ثم رجعا عن شهادتهما أن فى مثال حد المرأه الواجب على الشهود غرامه جلدها، وذلك لأن الجلد له غرامه، والظاهر أنها تعين بالحكومه، كما ذكرناه فى مسأله الأرش فى كتاب الديات.

ثم إنه لو كان الراجع بعض الشهود كان للراجع حكمه، كما أنهما إذا رجعا وقال أحدهما تعمدت، وقال الآخر أخطأت، كان لكل حكمه.

ولو ظهر للحاكم بعد قطع المشهود عليه أو جلدها فسق الشهود أو كفرهم، تدارك ذلك من بيت المال، إذ كان الحكم بالجلد والحد ظاهرياً، فإن الفاسق مردود الشهاده، وإن كان فى الظاهر عدلاً، لأن الحكم واقعى لا ظاهرى، فليس من قبيل من صلى ثم ظهرت نجاسه بدنه، بل من قبيل من صلى ثم ظهر عدم طهارته من الحدث.

فقد ذكر الفقهاء أن الظاهر من الشرائط والأجزاء ونحوهما الواقعيه لا العلميه.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم من عدم الأخذ بقول الشاهد إذا رجع عن كلامه الأول، وأنه مأخوذ بغرامه كلامه الأول، ولا يسمع كلامه الثانى، أن ما ورد فى خبر الفقيه يراد به ذلك.

قال: قال النبى (صلى الله عليه وآله): «من شهد عندنا بشهاده

ثم غیر، أخذناه بالأولی وطرحنا الأخری»((۱)).

وروی الفقیه والتهذیب، عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علی (علیهم السلام)، أن النبی (صلی الله علیه وآله) قال: «من شهد عندنا ثم غیر، أخذناه بالأولی وطرحنا الأخیر»((۲)).

فإن الظاهر أن المراد بهما أخذناه بغرامه شهادته الأولی، ولم نقبل شهادته الثانیه.

ومنه یعلم أن قول المستند بعد روایته أولاهما: (فهی غیر ظاهره فی الرجوع، ولو سلم فلا یقاوم المرسله التی هی کالصحیحه)، أی مرسله جمیل((۳))، (ولعمل الأصحاب ولو سلم فیرجع إلی الأصل الذی هو مع المرسله) انتهی.

غیر ظاهر الوجه، إذ روایه السکونی لیست فی مصب روایه جمیل، بل فی مصب روایتی النبی (صلی الله علیه وآله).

۱- الفقیه: ج۳ ص۲۷ ح۹

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۳۹ الباب ۱۱ من أبواب الشهادات ح۴

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۳۹ الباب ۱۱ من أبواب الشهادات ح۲ و۳

لو اعترف شهود الزنا بالكذب أو الغلط

اشاره

((لو اعترف شهود الزنا بالكذب أو الغلط))

(مسأله ۴): لو كـان المشـهود الزنا ثم بعـد حـد الزانی أو المزنی بها اعترفوا بالعمـد حـدوا للقـذف، والظاهر أنهما قـذفان فعليهم حدان، كما قد تقدم أن عليهم أرش الحد، ويعين ذلك بالحكومه، كما فی كتاب الحدود.

ولعمومات المحـدود لو نقص كان عليهما ذلك، والظاهر أن عليهم القتل إذا مات المحدود لأنهم سـببوا قتله، والسـبب أقوى من المباشـر كمـا سـيأتی، وعليهـم التـوبه بتكـذيب أنفسـهم أمـام الإمـام أو النـاس، كمـا ذكروا فی قـوله تعـالی: (إلاـ الـذين تـابوا وأصلحوا)((۱))، وقد تقدم الكلام فی ذلک فی بحث عداله الشاهد.

ولـو قـالوا غلطنـا، فعن المبسـوط وجواهر القاضـی يحـدون أيضـاً، وفی المسالـک وجهـان أحـدهما المنع، لأـن الغالـط معـذور، وأظهرهمـا الوجـوب، لمـا فيـه مـن التعيير، وكـان من حقهم التثبت والاحتيـاط، وفی المسـتند: وإن قـال أخطـأت أو ترددت ففی وجوب الحد وجهان.

أقول: مقتضـی القاعـده عـدم الحـد لرفع الخطأ، ولا أقل من أنه شـبهه دارئه للحـد، ولـذا اختار الجواهر وكشف اللثام عدم الحد، وعله المسالـک للحـد استنباط غير مـدعوم بالـدليل، إلّا بمرسل ابن محبوب، عن الصادق (عليه السـلام)، فی أربعه شـهدوا علی رجل محصن بالزنا ثم رجع أحـدهم بعد ما قتل الرجل، فقال (عليه السـلام): «إن قال الراجع: أوهمت، ضـرب الحد وأغرم الديه، وإن قال: تعمدت قتل»((۲)).

لكن اللازم حمل هـذه الروايه علی ما إذا كان مقصـراً، ولذا قال الجواهر: إن تكليف الغافل قبيح فلا ريب فی المعذوريه، كما لا ريب فی سقوط

۱- سوره البقره: الآيه ۱۶۰

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۰ الباب ۱۲ من أبواب الشهادات ح۱

الحد معها ضروره أولويتها من الشبهه التى يدرأ بها.

ويؤيده ما سكت من الروايات عن الحد، مثل ما رواه الفقيه، عن مسمع كردين، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى أربعه شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع أحدهم فقال: شككت فى شهادتى، قال: «عليه الديه»، قال: قلت: فإنه قال شهدت عليه متعمداً، قال (عليه السلام): «يقتل»((١)).

والرضوى (عليه السلام): فإن شهد أربعه عدول على رجل بالزنا، أو شهد رجلان على رجل بقتل رجل أو سرقه فرجم الذى شهدوا عليه بالزنا، وقتل الذى شهد عليه بالقتل، وقطع الذى شهدوا عليه بالسرقه، ثم رجعا عن شهادتهما وقالا: غلطنا فى هذا الذى شهدنا، وأتيا برجل وقالا: هذا الذى قتل، وهذا الذى سرق، وهذا الذى زنى، قال (عليه السلام): «يجب عليهما ديه المقتول الذى قتل، وديه اليد التى قطعت بشهادتهما، ولم تقبل شهادتهما على الثانى الذى شهدوا عليه، فإن قالوا: تعمدنا، قطعا فى السرقه»((٢)).

وفى مقنع الصدوق الذى هو متون الروايات ما يقرب منه، فإنه لو كان هناك الحد فى الخطأ لزم التنبيه عليه.

ثم إن الشهاده اضطراراً حالها حال الخطأ، وهل الديه على الشاهد أو السبب، الظاهر الثانى، لأنه أقوى من الشاهد، فيأتى فيه ميزان السبب والمباشر.

لو رجع الشاهدان بعد الحكم والاستيفاء

((لو رجع الشاهدان بعد الحكم والاستيفاء))

قال فى الشرائع: ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم.

وقال فى المسالك: (لم ينقض الحكم مطلقاً، لنفوذ الحكم بالاجتهاد به فلا

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٤٠ الباب ١٢ من أبواب الشهادات ح٣

٢- المستدرك: ج٣ ص٢١٠ الباب ١١ ح٤

ينقض بالاحتمال، ولأن شهادتهم إقرار ورجوعهم إنكار، والإنكار بعد الإقرار غير مسموع، ولأن الشهاده أثبتت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت، خلافاً للشيخ فى النهايه، حيث حكم برد العين على صاحبها مع قيامها، وتبعه القاضى وجماعه)، إلى آخر كلامه.

ومنه يعلم، ضعف قول الجواهر عند قول المحقق: (لم ينقض الحكم):

(إجماعاً بقسميه، مضافاً إلى المرسل السابق.

والنبوى (صلى الله عليه وآله) الخاص: «إن شهد عندنا بشهاده ثم غيرها، أخذنا بالأولى وطرحنا الأخرى»((١)).

وعن هشام بن سالم، عن الصادق (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يأخذ بأول الكلام دون آخره»((٢)).

واستصحاب الصحه وإطلاق ما دل على صحه ما لم يعلم فساده، والرجوع لا يدل على فساد الشهاده الأولى، إذ يمكن الرجوع كذباً، بل هو كالإنكار بعد الإقرار) انتهى.

إذ لا إجماع فى المسأله، أما الأدله التى ذكرها، فيرد:

على أولها: إن الأدله الداله على عدم نقض الحكم خاصه بما إذا لم ينقض الشاهد شهادته، أولاً: بالانصراف.

وثانياً: بما دل على تغريم الشاهد مما يلازم النقض.

وثالثاً: بما سيأتى من النقض إذا رجع الشاهد قبل الاستيفاء.

وعلى ثانيها: بأن الشهاده ليست إقراراً، فأى دليل على أنها كالإقرار.

وعلى ثالثها: بأن الشهاده إنما تثبت الحق إذا لم يرجع الشاهد، وإلا فإثباتها

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٤٣ الباب ١٤ من أبواب الشهادات ح٤

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٥٨ الباب ٤ من أبواب آداب القاضى ح٣

له فی هذه الصوره أول الکلام.

وعلی رابعها: إن مرسل جمیل لا دلاله فیه.

وعلی خامسها: بأن ظاهر المرسل ما تقدم فی روایتی النبی (صلی الله علیه وآله)، وعلیه یحمل العلوی (علیه السلام)، ولا أقل من إجمالها، ومثل ذلک کیف یکون مستنداً للحکم الذی هو علی خلاف القاعده.

وعلی سادسها: إن الأصل أصیل حیث لا دلیل، وبعد ذلک لا مجال للإطلاق المذکور إن سلم وجود إطلاق فی المقام.

وعلیه فاللازم نقض الحکم بآثاره فیما کانت له آثار، وأما إذا لم تکن آثار فإنه یکون من باب السالبه بانتفاء الموضوع، وسیأتی الکلام فی جمله من الآثار التی تنقض بعد رجوعهم، وإن کان قبل الاستیفاء.

لو رجع الشاهدان بعد الحکم وقبل الاستیفاء

((لو رجع الشاهدان بعد الحکم وقبل الاستیفاء))

قال فی الشرائع: (ولو رجعا بعد الحکم وقبل الاستیفاء، فإن کان حد الله تعالی نقض الحکم للشبهه الموجبه للسقوط، وکذا لو کان لآدمی کحد القذف، أو مشترکاً کحد السرقه، وفی نقض الحکم فیما عدا ذلک من الحقوق تردد) انتهی.

أقول: مقتضی القاعده أن الرجوع قبل الاستیفاء یوجب نقض الحکم، لأن أدله وجوب بقاء الحکم إنما هو فیما إذا لم یرجع الشاهد، ولو بالانصراف، من غیر فرق بین أقسام الحقوق.

ثم إن المشهور ذهبوا إلی نقض الحکم فی حدود الله تعالی، واستدلوا لذلک بالشبهه الدارئه للحد، وکون الحد مبنیاً علی التخفیف، وأنه لو لم یکن الحکم ینقض لم یکن وجه لتغریم الشاهد بعد الاستیفاء مالاً أو قصاصاً.

أما الحد المشترک کحد السرقه، وحق الآدمی کحد القذف، فقد استدلوا

لذلک بأنهما حد أیضاً، والحدود تدرء بالشبهات، بل فی الجواهر: لا أجد فی شیء من الأقسام الثلاثه خلافاً محققاً.

لکن قال فی کشف اللثام مازجاً مع القواعد: (ولو رجع بعد الحکم قبل الاستیفاء فالأقرب المشهور عدم الاستیفاء فی حقه تعالی من الحد، ولابتنائه علی التخفیف واندرائه بالشبهه، ویحتمل الاستیفاء ولزوم ما یلزم الرجوع بعد الاستیفاء، لأنه حکم شرعی صحیح صدر عن أهله، ولم یعلم له ناقض، والإشکال أقوی فی حقوق الآدمی، لأن التخفیف فی حقوق الله أکثر) انتهی.

أقول: إذا لم نقل بانصراف أدله الحکم إلی ما لم یناقض الشاهد نفسه لابد من القول باستیفاء حق الآدمی کحد القذف، ولا بأس بتأیید درء الحد بالشبهه لکل الأقسام الثلاثه.

نعم یظهر الفرق بین ما ذکرناه من عدم الشمول، وما ذکروه من درء الحد بالشبهه فی سائر التوابع، فعلی ما اخترناه لا ترتب بعد الرجوع، مثلاً ـ تحرم أخت الغلام الموطوء وبنته وأمه والبهیمه الموطوءه المأکوله ویجب بیع غیر المأکوله فی بلد آخر، إلی غیر ذلک.

وکذا الحکم فی المحکوم بردته إذا رجع الشهود قبل قتله، فإنه یسقط قتله للشبهه، لکن تبقی قسمه ماله واعتداد زوجته، ولذا قال الجواهر: یقوی بقاء حکم التوابع التی لم تثبت بالشرع سقوطها بالشبهه، بینما أن الأقوی عندنا سقوط الجمیع، لعدم شمول الأدله له.

ومن ذلک یعرف، حکم الجز والتغریب بالنسبه إلی بعض أقسام الزناه والقواد، إلی غیر ذلک، لأن کل ذلک حد فتسقط بالرجوع.

ومنه یعلم الإشکال فی إشکال القواعد فی المسأله، حیث قال: (لو رجعا

قبل استیفاء القصاص لم یستوف، وهل ینتقل إلی الدیه إشکال، فإن أوجبناها رجع بها علیها)((۱)).

ولو رجعا فی أثناء الاستیفاء کما إذا ضرب نصف الحد سقط النصف الآخر، وفی ما سبق علی الرجوع الکلام السابق فیما إذا رجعا بعد الاستیفاء.

نعم إذا حصل مکان الراجع من یشهد أتم الحد، فقد کان نصفه مستنداً إلی الشاهد الأول، ونصفه مستنداً إلی الشاهد الآخر.

ولو أراد الحاکم الحکم فقال له الشاهد: توقف ولا تحکم، فإن حصل للحاکم ریبه لم یحکم، وکذا إذا حکم ولما أراد الإجراء قال له الشاهد: توقف، وإن لم یحصل له ریبه حکم ونفذ الحکم لإطلاق الأدله.

قال فی القواعد: (ولو لم یصرح بالرجوع، بل قال للحاکم: توقف للحکم، ثم قال له: احکم، فالأقرب جواز الحکم ما لم یحصل للحاکم ریبه)((۲)).

وعلله کشف اللثام ب_ (تحقق الشرط وانتفاء المانع، فإن الأمر بالتوقف، لا یصلح مانعاً، ویحتمل العدم، لأنه ظاهره التوقف فی الشهاده، وهو یحدث الریبه والتهمه فیها)((۳)) انتهی.

والأقرب ما ذکره القواعد، ومن ذلک یعلم أنه إن حصلت الشبهه للحاکم قبل الحکم لم یحکم، ولو کان بسبب ضحک الشاهد أو ما أشبه، کما أنه إن حکم وحصلت له الشبهه توقف عن التنفیذ، ولو کان فی أثناء الاستیفاء توقف أیضاً، وکذا إذا حصلت له الشبهه من کلام المدعی علیه.

نعم یجب الفحص حینئذ کما فعله علی (علیه السلام) فی من قامت الشهود علی زناها، فادعت بکارتها، وعلیه فإذا ادعی الشاهد أنه القاتل أو السارق أو ما أشبه

۱- قواع د الأحکام: ج۳ ص۵۰۹
۲- قواع د الأحکام: ج۳ ص۵۰۸
۳- کشف اللثام: ج۱۰ ص۳۷۳

فادعى أنه لم يكن عند القتيل والمسروق منه عند الواقعه، كان اللازم الفحص، وقبله يتوقف عن الحكم أو التنفيذ.

أما ما ذكره الشرائع فى عبارته المتقدمه من التردد فى نقض الحكم فى ما عدا ما تقدم من الحقوق، فقد عرفت أن مقتضى القاعده النقض، لأن أدله الحكم لا تشمله.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام الجواهر، حيث قال: لا ريب أن الأقوى عدم النقض للمرسل المتقدم المعتضد باستصحاب الصحه، وإطلاقها بل ما قبل الاستيفاء، مثل ما بعده بالنسبه إلى دلاله الدليل، حتى فى العقوبات كالقتل والجرح التى لا تدخل فى الحدود عرفاً، والفروج وإن احتمل فى المسالك إلحاق هذه الثلاثه بالحدود لعظيم خطرها، وعدم استدراك فائت البضع منها، لكنه كما ترى لا تصلح معارضاً للدليل، وفيه: إن الدليل بالعكس، والاستصحاب لا يقاوم الدليل.

لو رجع الشاهد فهل اللازم إرجاع العين

((لو رجع الشاهد فهل اللازم إرجاع العين))

ومنه يعلم أنه لو حكم وسلم المال للمحكوم له فرجع الشاهد والعين قائمه، فاللازم نقض الحكم وإرجاع المال إلى المأخوذ منه، كما عن نهايه الشيخ والوسيله والكافى والقاضى، لما ذكرناه من الدليل السابق من عدم شمول أدله الحكم لمثله.

ولما رواه الكافى والفقيه والتهذيب، عن جميل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى شاهد الزور، قال: «إن كان الشىء قائماً بعينه رد على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل»((١)).

ص:٣٧١

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٣٨ الباب ١١ من أبواب الشهادات ح٢

وقريب منه روايته الثانيه المرويه فى الكافى والتهذيب((١)).

وعن الدعائم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إنه قال: «يجلد شاهد الزور» إلى أن قال: «ورد ما كان منه قائماً على صاحبه»((٢)).

وفى خبر آخر، عن الدعائم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «إذا شهد رجلان على رجل بمال ثم رجعا عن الشهاده فإن لم يكن قضى القاضى بطلت الشهاده، وإن كان قضى رد ما قضى بشهادتهما به»((٣)).

هذا خلافاً للمحكى عن المشهور، حيث ذهبوا إلى أنه لاـ ينقض الحكم ولاـ تستعاد العين، بل قيل: إن عليه كافه المتأخرين والقدماء، كما يفهم من المبسوط وعن السرائر الإجماع عليه.

قال فى الجواهر: (وهو الحجه بعد الأدله السابقه فى صوره التلف التى لا يخفى عليك جريانها فى المقام).

وفيه: إنه لاـ إجماع فى المسأله، فكيف يجعل حجه، وقد عرفت أن مقتضى القاعده رد العين على صاحبها، والزور فى الروايات موضوع مرجعه العرف، ولا إشكال أنهم يرون الشهاده التى يرجع عنها الشاهد شهاده زور، فاحتمال انصرافها إلى ما لو شهد زوراً من أول الأمر بأن كان كذباً عمداً غير تام.

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٣٩ الباب ١١ ح٣

٢- المستدرك: ج٣ ص٢٠٩ الباب ٨ ح٢

٣- المستدرك: ج٣ ص٢٠٩ الباب ٧ ح١

رجوع الشاهد فی ما یوجب القصاص أو الأرش

اشاره

((رجوع الشاهد فی ما یوجب القصاص أو الأرش))

(مسأله ۵): المشهود به إن کان قتلاً ـ أو جرحاً موجباً للقصاص، وکذا الغمز لما ورد من النص فی أن فیه الأرش، وواضح أن الأرش فی غیر العمد، فالجرح فی کلامهم من باب المثال، فیشمل مثل قلع العین وصلم الأذن وجدع الأنف والغمز والضرب، الموجب للاسوداد وغیره، إلی غیر ذلک.

وکیف کان، فإذا استوفی المشهود به ثم رجعوا، فإن قالوا تعمدنا اقتص منهم إن أمکن القصاص، وإن قالوا أخطأنا کان علیهم الدیه فی أموالهم لا أموال العاقله، لأصاله کون الدیه فی مال الإنسان إلاّ ما خرج.

قال سبحانه: (کل امرئ بما کسب رهین)((۱)).

وقال: (لا تزر وازره وزر أخری)((۲))، إلی غیر ذلک.

ومن المعلوم أن الشهاده الباطله خطأً شبه عمد، ولیس مثل الخطأ المحض حتی یشمله دلیل العاقله.

وهذا ما ذکره غیر واحد منهم الجواهر، وعلله کشف اللثام بأنه لا یثبت بإقرارهم إلاّ أن تصدقهم العاقله، وفیه نظر، لأن الکلام لیس فی مرحله الإثبات بل فی مرحله الثبوت.

أما ما ذکره الشرائع بقوله: فإن قالوا تعمدنا فکذا، وإن قالوا: أخطأنا فکذا، فلیس المراد انحصار الطریق فی ذلک، بل لأن الغالب أن العمد وغیره لا یعرف إلاّ من قبلهم، واحتمال کذبهم فی قولهم أخطأنا، بأن کانوا تعمدوا وإنما أرادوا الفرار من القصاص لا یضر بعد أن هذا الاحتمال لا یوجب القطع، وحیث لا قطع بالکذب کان مورداً لدرء الحدود بالشبهات کما هو واضح.

۱- سوره المدثر: الآیه ۳۸

۲- سوره الزمر: الآیه ۷

لا يقال: الأمر دائر بين العمد فالقصاص، بدون رضى المجنى عليه أو وليه بالديه، وبين الخطأ فالديه على العاقله، فمن أين تثبت الديه.

لأنه يقال: إن الديه هى مقتضى الجمع بين درء الحد بالشبهه، وبين «لا يطل دم امرئ مسلم».

ثم إن قولهم: إن قالوا تعمدنا اقتص منهم، إنما هو فى مورد القصاص، لا مثل المسلم والكافر، والوالد والولد، حيث لا قصاص وإلا فالديه على أى حال.

نعم إذا اختلف ديه الخطأ والعمد زماناً أو جنساً، كما ذكروا فى أن ديه العمد سنه والخطأ ثلاث سنوات، وكذا فرق السن فى الآبال، كان مقتضى القاعده الرجوع إلى الأصل، مثل أصاله عدم لزوم إعطاء الديه، وأصاله عدم لزوم الأسنان الكبيره، فإنه إذا شك فى أن الواجب عليه إبل كبير السن أو يكفى صغيرها كان الأصل عدم الأول، فتأمل.

ثم إن الاقتصاص من الشاهد الراجع إذا قال: تعمدت، كما هو مورد النص كما سيأتى والفتوى، إنما هو فيما إذا لم يكن وجه شرعى لتعمده من تقيه أو اضطرار أو نحوهما فى مواردها، وإلاّ فالديه كما هو واضح.

وكيف كان، فإن قال بعض: تعمدنا، وبعض: أخطأنا، فعلى المقر بالعمد القصاص، وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الديه، ولولى الدم قتل المقرين بالعمد بشرط أن لا يكون سرف فى الدم على ما ذكرناه فى كتاب القصاص، قال سبحانه: (فلا يسرف فى القتل)((١)).

وإذا قتل متعدداً بقدر يجوز لهم قتلهم، رد الفاضل على ديه صاحبه، وكذلك

١- سوره الإسراء: الآيه ٣٣

فی القصاص، کما إذا قطع اثنان ید واحد، وفی المقام إذا قطعت یده بشاهدین مثلاً.

والظاهر أنه لا فرق فی حقه فی التعدد، أو فی القصاص من بعضهم، إذ له حق القصاص من بعض ویرد الباقون قدر جنایتهم، بین أن یکون الشاهد حسب موازین أقل الشهود، أو أکثر من ذلک، مثلاً السرقه تثبت بشهاده شاهدین فإذا قامت شهود ثلاثه علی السرقه ثم قالوا: تعمدنا، حق للمجنی علیه أی المتهم أن یقطع ید الثلاثه ویرد بقدر دیتین، کما حق له أن یقطع أیاً منهم أو یدین، وذلک لإطلاق دلیل حق المجنی علیه وولی الدم الشامل لصوره زیاده الشهود علی القدر الأقل المعتبر فی الشهاده.

وکیف کان، فقد قال الجواهر عند فتوی الشرائع بحقه فی القصاص من کلهم أو بعضهم: (کل ذلک مع أنه لا خلاف فی شیء من ذلک، بل لعل الإجماع بقسمیه علیه، لقاعده قوه السبب علی المباشر، وعمومات القصاص، وما ورد فی کتب القصاص من حکم المشترکین فی القتل عمداً وخطأً) انتهی.

ویدل علیه جمله من الروایات:

کصحیح ابن محبوب، المروی فی الکافی والتهذیب، عن بعض أصحابه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: فی أربعه شهدوا علی رجل محصن بالزنا، ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل، قال (علیه السلام): «إن قال الراجع: أوهمت، ضرب الحد وأغرم الدیه، وإن قال: تعمدت، قتل»((1)).

وقد تقدم وجه ضربه الحد.

ص:375

1- الوسائل: ج18 ص240 الباب 12 من أبواب الشهادات ح1

وروایه مسمع المرویه فی الفقیه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی أربعه شهدوا علی رجل بالزنا فرجم ثم رجع أحدهم فقال: شککت فی شهادتی، قال: «علیه الدیه»، قال: قلت فإن قال: شهدت علیه متعمداً، قال: «یقتل»((۱)).

وصحیح محمد بن قیس المتقدم: «فی شاهدین شهدا بسرقه رجل فقطعت یده، ثم قالا: إنما شبهنا، فقضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) علیهما أن غرمهما نصف الدیه»((۲)).

وروایه السکونی، المرویه فی التهذیب، عن جعفر، عن أبیه، عن علی (علیهم السلام): «فی رجلین شهدا علی رجل أنه سرق فقطعت یده ثم رجع أحدهما فقال: شبه علینا، غرما دیه الید من أموالهما خاصه، وقال: فی أربعه شهدوا علی رجل أنهم رأوه مع امرأه یجامعها وهم ینظرون فرجم ثم رجع واحد منهم، قال: یغرم ربع الدیه إذا قال: شبه علی، وإذا رجع اثنان وقالا: شبه علینا، غرما نصف الدیه، وإن رجعوا کلهم وقالوا: شبه علینا، غرموا الدیه، فإن قالوا: شهدنا بالزور، قتلوا جمیعاً»((۳)).

وما تقدم فی روایه السکونی، من تغریمهما مع أن الراجع أحدهما، لابد وأن یحمل علی تصدیق الآخر له بقرینه سائر الروایات.

کما أن مما تقدم ظهر حال ما إذا کانوا أکثر من قدر أقل الشهود، کما إذا شهد ثلاثه بالسرقه، حیث علی کل الثلث، أو کانوا أکثر لکن کانوا حسب المقرر، کما إذا کانوا ثلاثه

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۰ الباب ۱۲ من أبواب الشهادات ح۳
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۳ الباب ۱۴ من أبواب الشهادات ح۱
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۳ الباب ۱۴ من أبواب الشهادات ح۲

رجال وامرأتين، حيث على كل رجل الربع، وعلى كل امرأه الثمن.

ثم إن المسالک قال بعد ذلک: (وکذا لو شهدوا بالرده فقتل، أو على المحصن فرجم، أو على غير المحصن فجلد ومات منه، لکن هنا يلزمه الديه، لأنه عمد شبيه الخطأ لقصدهم إلى الفعل المؤدى إلى القتل).

أقول: ويکون الحکم کذلک إذا شهدا بالسرقه فقطعت يده فسرى حتى مات، إلى غير ذلک من الأمثله، وذلک لأنهم لم يباشروا القتل ولا سببوا إليه عمداً، ولذا قال فى کشف اللثام: لأنهم لم يباشروا القتل ولا سببوا لما يقتل غالباً وإن تعمدوا الکذب.

نعم ينبغى أن يستثنى من ذلک ما لو تعمدوا الکذب وعلموا أنه يموت بإجراء الحد عليه حتى فى غير قطع اليد، کما إذا شهدوا بأنه أفطر فى شهر رمضان وعلموا بأنه يحد على حسب شهادتهم وأطمأنوا بأنه يموت بالحد لضعف مزاجه مثلًا، فإنهم يقتلون حينئذ، لأنه سببوا إليه، وکلام من ذکر والقواعد والجواهر وغيرهم منصرف عن هذه الصوره، بل هو صريح بعضهم المتقدم وغيره، حيث قال: بأنهم لم يباشروا ولم يسببوا.

ولو شک الحاکم بأنهم تعمدوا الکذب أو أخطئوا، أخذ الديه لدرء الحد بالشبهه، وقد ذکرنا فى کتاب القصاص وغيره أن قولهم (الحد يدرأ بالشبهه) شامل للقصاص أيضاً.

ولو شهدوا بالزنا الذى عليه القتل فقتل، وقد کان زنا عليه الحد، قتلوا أيضاً إذا تعمدوا، لأن لزوم الحد عليه، فکونه زانياً واقعاً لا يخرجهم عن دليل قتلهم بشهاده الکذب عمداً.

ولو شهدوا عليه بزنا عليه القتل فقتل، وقد کان عليه حد القتل لردته لا لزناه، فالظاهر عدم قتلهم، وعدم الديه عليهم، لأنه وقع قتل مستحق القتل

على يد الحاكم، وإن كان عند قتله لم يقصد سبب قتله الواقعى.

ولو زعم إنسان أن فلاناً يزنى زوجته فقتلهما، أو زعم أنه سبّ النبى (صلى الله عليه وآله) فقتله، ثم تبين الخلاف، لم يكن عليه إلّا الديه، لوضوح أنه لا يعد من قتل العمد الذى عليه القصاص، كما ذكرنا شبه المسأله فى كتاب القصاص.

ولو شهدوا عليها بالزنا فرجموها، وقبل أن تموت رجع أحدهم تركت وشأنها، وأغرم الراجع بقدر ربع الجراحات، ولو ماتت فربع الديه كما عرفت، أو القصاص وإرجاع ثلاثه أرباع الديه إلى ولى الشاهد.

ولو قال أحد شهود الزنا مثلاً بعد رجم المشهود عليه: تعمدت، فإن صدقه الباقون بأن قالوا: تعمدنا أيضاً، كان لأولياء الدم قتل الجميع، إذا لم يكن إسرافاً فى القتل، ويرد الأولياء ما فضل عن ديه المرجوم، وإن شاؤوا قتلوا واحداً أو أكثر ويرد الباقون تكمله ديته أو ديه الأكثر بالحصص بعد وضع نصيب المقتول، وإذا قتلوا الأكثر من واحد رد الأولياء ما فضل من ديه صاحبهم، وأكمل الباقون ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين.

كما ذكره الشرائع والقواعد وقررهما الشارحان وكشف اللثام وغيرهم، كل ذلك بلا إشكال ولا خلاف، كما فى الجواهر، ضروره كون الضابط أن الشهاده أوجبت القتل، سواء كان ذلك بسبب الزنا أو القصاص أو الرده أو غير ذلك، فالحكم ما تقدم من جواز قتل المتعمد وأخذ الديه من الخاطئ، واللازم الرد مع زياده المقتول، كما ذكرناه فى كتاب القصاص.

وأما إذا لم يصدقه الباقون لم يمض إقراره إلّا على نفسه فحسب، ويختار الولى حينذاك بين أن يقتله ويرد فاضل الديه عليه، وبين أخذ ربع الديه منه كما

هو مقتضی القاعده، بالإضافه إلی ما تقدم من خبر السکونی، المروی عن أمیر المؤمنین (علیه السلام).

هذا إذا قال الراجع: تعمدت، وإن قال: أخطأت، أخذ منه ربع الدیه.

هذا ولکن قال الشیخ فی النهایه: إن قال: تعمدت یقتل، ویرد علیه الباقون ثلاثه أرباع الدیه، ونحوه المحکی عن أبی علی (رحمه الله)، لکن قال الشرائع: لا وجه له، وقال القواعد: لیس بجید، وعلله کشف اللثام بأنه لا یؤخذ بإقرار أحد غیره، والظاهر أنهما استندا إلی حسن إبراهیم بن نعیم، سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن أربعه شهدوا علی رجل بالزنا، فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته، قال: فقال (علیه السلام): «یقتل الراجع، ویؤدی الثلاثه إلی أهله ثلاثه أرباع الدیه»((1)).

والروایه حجه سنداً، بالإضافه إلی روایه الکافی لها، إلاّ أنها غیر معمول بها عند المشهور، وغیر مناسبه للروایات الأخر.

قال فی الجواهر: إنها لقصورها عن معارضه القواعد التی منها عدم مؤاخذه أحد بإقرار غیره حمل علی اعتراف الباقین بالخطأ، بل عن المختلف حمل کلامهما علی ذلک، ولولا إعراض المشهور لم یکن وجه لحملها علی ما ذکر من جهه المعارضه، لأنها أخص مطلقاً من القواعد، بالإضافه إلی إمکان کون ذلک من جهه شباهه المقام بالعاقله.

وکیف کان، فقد عرفت مما تقدم أن ما تقدم فی مرسله ابن محبوب وروایه مسمع: (أغرم الدیه) و(علیه الدیه)، إنما یراد بها فی الجمله لا کل الدیه، وقد

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٤٠ الباب ١٢ من أبواب الشهادات ح٢

تقدم ما يدل على التسقيط.

ويضـاف إليه ما رواه الجعفريات: إن علياً (عليه السـلام) قال: فی أربعه شـهدوا علی رجل أنهم رأوه مع امرأه فيرجم فيرجع واحد منهم، قـال (عليه السـلام): «يغرم ربع الـديه، وإن رجعوا ثلاثه غرموا نصـفاً وربع الـديه، وإن رجعوا كلهم غرموا الـديه، فإن قالوا: شهدنا بزور، قتلوا كلهم جميعاً»((۱)).

وعـن الـدعائم، عـن أمير المـؤمنين (عليه السـلام)، إنه قـال: فی أربعه شـهدوا علی رجـل بالزنـا فرجم فرجـع أحـدهم، قـال (عليه السـلام): «يغرم ربع الديه إذا قال: اشـتبه علی، وإن رجع اثنان وقالا: اشـتبه علينا، غرما نصف الديه، وإن كان رجعوا كلهم وقالوا: شهدنا بالزور، وجب عليهم القود».

ومما تقدم يعلم أنه إن اختلف الراجعون فقال بعضهم: إنه تعمد، وقال آخر: إنه اشتبه، كان لكل حكمه.

ولو لم يرجع الشاهد بل ظهر كفره أو فسـقه أو ما أشبه مما يسقط شهادته، فالظاهر أنه إذا زور فی إخفاء عدم صلاحيته كان عليه الديه بالنسـبه، لأنه سـبب القتل لمن لا يستحق القتل، وإلا كانت الديه علی بيت المال، لأنه معد لمصالح المسلمين، «ولا يطل دم امرئ مسلم».

ولو رجع بعض الشـهود وقالوا: أخطأنا، أو تعمـدنا، بعد أن قتل أو قطعت يده أو ما أشـبه، وحصل هناك شـهود أخر بقدر الراجع من الأولين يشـهدون بصـحه الشـهاده السابقه، فهل يترك الراجع وشأنه لسـد الشاهـد الجديد مسده، أو يؤخذ بالقود والديه، لأن القتل وقع بسـببه، والجديد لا أثر له بعد فوات الأوان، أو يفصل فلا يقتل الراجع إن كان يسـتحق القتل، لأنه شـبهه والحدود تدرأ بالشبهات، بل تؤخذ منه الديه.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۳ الباب ۱۴ من أبواب الشهادات ح۲

أما إذا كان الواجب على الراجع الديه لأنه قال: أخطأت، يبقى على حاله السابق من وجوب إعطائه الديه، للأصل بعد عدم شمول الحدود تدرأ بالشبهات له، احتمالات، والأقرب الثالث.

قال فی القواعد: ولو زكی الاثنان شهود الزنا، ثم ظهر فسقهم أو كفرهم، فإن كان يخفی عن المزكين، فالأقرب أنه لا يضمن أحد منهم شيئاً، وتجب الديه فی بيت المال، لأنه من خطأ الحكام وخطأهم فی بيت المال.

أقول: قد تقدم فی كتاب القضاء قول علی (عليه السلام) فی خبر الأصبغ: «إن ما أخطأت القضاه فی دم أو قطع فهو علی بيت مال المسلمين»[(۱)]، وللجمع بين دليلی «لا يطل» وأنه ليست الديه علی أحد، هذا لكن فی كشف اللثام: إن ظاهر الحلبی ضمانها فی ماله، ويحتمل ضمان المزكيين لأنهما لو لم يزكيا لم يتم الحكم فهما قتلا المشهود عليه خطأً.

أقول: لا يبعد كون الديه علی الشهود إذا كانوا دلسوا فی إخفاء فسقهم وكفرهم علی المزكيين، إذ هم السبب فی قتل لا مبرر شرعی له، كما تقدم مثله، بخلاف ما إذا لم يدلسوا، فعلی بيت المال، وسيأتی بقيه الكلام فی هذه المسأله عند تعرض الجواهر لها.

ولو قال الشاهد بعد أن أجری الحد علی المشهود عليه: تعمدت الكذب، وما ظننت قبول شهادتی فی ذلك، أو ما ظننت أن حده القتل، ففی الجواهر فی الأول: إن فی القصاص إشكالاً، بل فی القواعد كما عن المبسوط الأقرب العدم، ولكنه شبيه عمد فلا تجب إلّا الديه مغلظه.

أقول: وجه ذلك أن القتل لم يكن بمباشره الشاهد ولم يكن بتسبيبه عمداً، فتأتی

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۵ الباب ۱۰ من أبواب آداب القاضی ح۱

قاعده درء الحد بالشبهه، وقولهم: (لو قال) يراد به الواقع، أو ظهر ذلك من غير كلامه، وإنما يعتمد على كلامه لأنه لا يعرف غالباً إلاّ من قبله.

ومما ذكر يعرف حال ما لو ضرب المريض فمات، وقد كان يظن صحته بما لا يوجب الضرب موته، وبعضهم أشكل فى عدم القصاص، لكن فيه نظر، لأنه لا أقل من الشبهه الدارئه، ومنه يعلم وجه النظر فى المحكى عن الإرشاد من القصاص هنا.

وكيف كان، فلو صدق ثلاثه من الشهود أن الرابع كذب، وأنه لم يحضر الواقعه، وكان ذلك بعد القتل ونحوه، فإن لم يعلموا بأنه شهد معهم عند الحاكم فلا إشكال فى اختصاص القصاص ونحوه بالراجع، أما إذا علموا بأن الكاذب الشاهد الرابع وكانوا يعلمون بكذبه عند الشهاده، فهل يكونون شركاء فى القتل، حيث علمهم بكذبه، وأنه يترتب على شهادتهم قتله، حيث إنهم إذا لم يشهدوا لم يقتل، أم لا، احتمالان.

قال فى القواعد: اختص القتل به ولا يؤخذ منهم شيء، لكن فى الجواهر: لا يخلو من نظر مع علمهم بالحال من أول الأمر.

أقول: إن كانت الشهاده طريقيه وإنما القتل للزانى المحصن مثلاًـ لم يكن عليهم شيء، أما إذا كانت الشهاده موضوعيه، كان القتل بدون حق، وهؤلاء السبب فاللازم عليهم الديه على أقل تقدير.

لو رجع الشاهد ثم رجع عن رجوعه

((لو رجع الشاهد ثم رجع عن رجوعه))

ولو رجع الشاهد قبل الحكم، ثم رجع عن رجوعه، فهل الحكم مع الشهاده، أو مع الرجوع، الظاهر مع الرجوع، لأن مثله لا تشمله الأدله، وعليه فلا يحكم الحاكم استناداً إلى شهادته.

وإن كان الرجوع ورجوع الرجوع بعد الحكم قبل

التنفيذ، فالظاهر عدم التنفيذ، لما فى الفرع السابق من عدم شمول الأدله لمثله.

ولو كان الرجوعان بعد التنفيذ، فالظاهر الأخذ بأولهما، لأنه من قبيل الإقرار، والرجوع عنه مثل الرجوع عن الإقرار حيث لا يسـمع، فاللازم القصاص والديه عليه.

ثم الظاهر أن الرجوع فى القسامه حاله حال الرجوع عن الشـهاده، كما إذا حلف فى جمله من حلف أن زيداً قاتل عمرو ثم رجع، فيأتى هنا الكلام فى كونه قبل الحكم، أو بعد الحكم قبل التنفيذ، أو بعده.

ولاـ حـاجه فى كون الرجوع عنـد الحـاكم، بـل يكفى إذا شـهد اثنان بأنه رجع، سواء كانا هما الشاهـدين معه فى مثل الرجم، أو غيرهما، أو مركباً منهما، وذلك لوضوح إطلاق أدله الشهاده.

إذا ثبت أنهم شهدوا زوا

((إذا ثبت أنهم شهدوا زوراً))

(مسأله ۶): إذا ثبت أن كل الشهود أو بعض الشهود شهد زوراً عن علم أو لا، ولابد أن يكون علم الحاكم بذلك بغير طريقى البينه والإقرار، إذ لو قامت بينه على شهادتهم زوراً كان من تعارض البينات، ولو كان ذلك بالإقرار من نفس الشاهد كان داخلاً فى مسأله الرجوع الذى تقدم الكلام فيه.

وعلى كل حال، فإذا تبين ذلك نقض الحكم، سواء كان قبل التنفيذ أو فى أثنائه أو بعده، إذا كان للنقض أثر، وإنما ينقض الحكم لاختلال ميزانه، وقد عرفت فى المسأله السابقه أن أدله تنفيذ الحكم لا يشمل مثل ذلك، فإن كانت الشهاده ماليه استعيد عين المال إذا كانت موجوده، وإن لم تكن عينها موجوده غرم الشهود.

وقد أرسل ضمان الشهود غير واحد إرسال المسلّمات، بل عن السرائر بغير خلاف ظاهر، وقد سكت عليه المستند، وقد تقدم صحيح جميل الدال على ذلك.

وفى صحيح محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى شهاده شاهد الزور ما توبته، قال: «يؤدى من المال الذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا وآخر معه»((۱)).

أقول: الثلث يتصور فى ما إذا كان هناك ثلاثه شهود رجع أحدهم، كرجل وامرأتين، أو كثلاثه رجال.

وقد تقدم صحه تعدد الشهود أكثر من العدد اللازم، ويكون الحكم حينئذ مستنداً إلى جميعهم، أما فى الرجل والمرأتين، فرجوع الرجل يوجب النصف، وكل امرأه الربع، فكونه ثلثاً لا يراد به الكسر المتساوى، بل لأن المال حينئذ استند إلى ثلاثه أشخاص.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۳۹ الباب ۱۱ من كتاب الشهادات ح۱

وفی صحیح آخر لجمیل، المروی فی کتب المشایخ الثلاثه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی شاهد الزور، قال: «إن کان الشیء قائماً بعینه رد علی صاحبه، وإن لم یکن قائماً، ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل»((۱)).

إلی غیر ذلک من الروایات.

ثم الظاهر أن میزان ضمان الشاهد فی المقام هو المیزان فی کل مکان تعددت الأیادی علی شیء، فقرار الضمان علی المتلف إن لم یکن مغروراً، والنص إنما ذکر ضمان الشاهد لبیان ضمانه فی الجمله.

قال فی المستند: (وهل یقید الضمان فی صوره التلف بعدم إمکان الرجوع إلی المحکوم له أم لا، الظاهر لا، لعدم المقید، ولکن الظاهر أن المراد أنه ضامن، کما أن المحکوم له أیضاً کذلک إذا علم أنه یعلم أنه لا حق له، فللمحکوم علیه الرجوع إلی أیهما شاء، وإذا رجع إلی الشاهد فهل له الرجوع إلی المحکوم له، فیه إشکال، والأصل العدم) انتهی.

أقول: لا وجه لإشکاله، إذ المال المعلوم عند المشهود له کونه لزید لا یصیر بالشهاده للمشهود له، فتصرفه فیه حرام یوجب الضمان، ولیس ضامناً لغیر صاحب المال، فلا أصل فی المقام.

بقی شیء:

وهو أنه إذا کانت الشهود ثلاثه، والکافی منهم اثنان، فرجع واحد بقی اثنان وهما کافیان فی الإثبات، فلماذا یؤخذ من الراجع الثلث.

والجواب: إن الحکم مستند إلی الثلاثه، فإذا رجع أحدهم رجع الثلث إلی المشهود علیه، وذلک لا ینافی عدم الرجوع إذا کان الشاهد اثنین.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۳۹ الباب ۱۱ من کتاب الشهادات ح۲

نعم للمشهود له أن يقيم شاهديه الباقيين على الثلث ليأخذه من المشهود عليه، فيما إذا أخذ الشاهد زوراً الثلث من المشهود له.

أما إذا كان الشهود رجلًا وامرأتين ورجع أحدهم فالأمر أوضح، وسيأتى تتمه الكلام فى ذلك.

ثم لو رجع أحد الشاهدين مثلاً وأخذ نصف المال من المشهود له، أو ظهر أنه شهد زوراً، وكان يعتقد المشهود له بصحه الشهاده، كان له تدارك ذلك من الذى أخذ النصف منه تقاصاً ونحوه، إذ ظهور الكذب عند الحاكم أو رجوع الشاهد لا يغير الواقع الذى يعتقد به، ولا دليل على أن المقام حاله حال اليمين فى أنها تذهب بالحق.

وإذا ثبت أن الشهود شهدوا بالزور وكان المشهود عليه قتلًا ثبت عليهم القصاص، وكان حكمهم حكم الشهود إذا رجعوا وأقروا بالعمد، وذلك لأنهم سببوا القتل، وكان السبب أقوى من المباشر، وكلما كان أحدهما أقوى كان القصاص عليه، كما ذكرنا فى كتابه، والحكم كما تقدم فى ثبوت أن أحد الشهود شهد زوراً، إذ ليس المراد بشهاده الزور كونها على خلاف الواقع، بل المراد أعم من ذلك، فإذا شهد أحدهم بدون علم لصله أو رشوه أو ما أشبه سمى بشاهد الزور.

وعليه فإذا تبين أن أحد الشاهدين شهد كذباً، وقد نفذ الحكم، فهل على شاهد الزور كل التبعه أو بعضها بقدره، احتملان:

الأول: لأنه لو كان شاهد الزور لم يقتل الرجل ولم يتلف ماله وهكذا، إذ لم يثبت الحكم بشاهد واحد.

والثانى: لظاهر الأدله، كصحاح محمد بن مسلم وجميل كما تقدم، ولا ينافى ذلك عدم الحكم لو تبين الزور قبل الحكم حيث لا يحكم، لأن

الحكمين تبعان للأدله، وقد عرفت سابقاً أن مقتضى الأدله نقض الحكم لو حكم ولم ينفذ وقد ظهر كون الشاهد شهد زوراً.

ثم الظاهر أنه لو ظهرت شهاده الزور من أحدهم أو كلهم، وقد جلد المشهود عليه كل الجلد أو بعضه، كان على المحدود القصاص بأن يجلد الشهود بقدر حصتهم فى جلده، لإطلاق دليل (من اعتدى عليكم) بضميمه أن السبب أقوى.

نعم إن ادعى الشاهد خطأه كان للمحدود الأرش، كما سبقت الإشاره إلى ذلك.

ولو باشر الولى القصاص ثم اعترف هو خاصه بتزوير الشهود لم يضمن الشهود، وكان القصاص على الولى إن اعترف بالعمد، والديه إن اعترف بالخطأ، كما ذكر القصاص الشرائع، وأيده الشارحان.

ولو رجع الولى مع الشهود، وقد كان هو باشر القصاص، فالقصاص والديه بكمالهما عليه، لأنه المباشر إن اعترفوا جميعاً بالتزوير، وإلا فالظاهر أن القصاص على المعترف بالتزوير منه أو منهم، لأن المزور هو الأقوى.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلا وجهى الجواهر حيث قال: (فوجهان، أجودهما أن القصاص أو الديه بكمالهما عليه، لأنه المباشر، وهم معه كالممسک مع القاتل، ويحتمل كونه معهم كالشريک لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسک مع القاتل) انتهى.

وإن كانوا جميعاً أخطئوا فشهدا وقتل، ثم ظهر اشتباههم كانت الديه عليهم بالتثليث، لأنهم جميعاً سبب.

والمقام من شبه العمد، فليس على عاقلتهم شىء، فاحتمال الجواهر كون الديه عليهم منصفه غير ظاهر الوجه.

ص:٣٨٧

ثم إنه إذا ثبت أنهم شهدوا بالزور ورتب الأثر على ذلك، ثم بان خطأ ذلك، وأنهم لم يشهدوا بالزور، رجع الأمر إلى ما قبل ثبوت الزور، وتبين بطلان الأحكام المرتبه على شهاده الزور، إذ الثبوت طريقى لا موضوعى، كما هو واضح.

إذا شهدا بالطلاق زو ا

اشاره

((إذا شهدا بالطلاق زوراً))

(مسأله ۷): إذ شـهد شاهـدان بالطلاـق وتفرقـا، ثم ثبت كونهمـا شـهدا زوراً، لم يحصـل الفراق ونقض الحكم، لما تقـدم من أن الحكم طريقى، وأدلته لا يـدل على أكثر من ذلك، وكذا لو ثبت أن أحدهما كان شاهد زور، وإذا كانت الشـهود أكثر من اثنين وتبين شهاده زور غير العدد المعتبر لم يضر ذلك لوجود العدد الكافى.

وإذا لم يثبت أنهمـا شـهدا زوراً، ولكن رجعـا أو رجع أحـدهما، فـإن كـان الرجوع قبـل حكم الحـاكم لم يحصل الفراق، ونسـبه المسـتند إلى قولهم من غير نقل خلاف، ولا يلزم الشاهد الراجع شىء إلّا التعزير، إذا لم يكن للراجع عذر مقبول، وذلك لإطلاق أدله التعزير فى كل معصيه، كما ذكرناه فى كتاب الحدود.

وإن رجع الشاهـد بعد حكم الحاكم بالمفارقه، قال فى الجواهر: لم ينقض الحكم، لما عرفته سابقاً من الأصل وغيره، فلا إشـكال حينئذ من هذه الجهه.

وقـال فى المسـتند: (لاـ ينتقض الحكم، بـل يثبت الطلاـق، لأـنه يثبت بالبينه المقبوله، وقضـى به الحاكم بالقضاء المبرم فلا يبطل بمجرد رجوع الشهود المحتمل للصحه والفساد، فإن الثابت بدليل شرعى لا ينتقض إلّا بدليل شرعى آخر) انتهى.

وفيه: إن الأصل لا مجال له بعد أن أدله نفوذ الحكم لا يشمل مثل المقام، إذ المنصرف منها خصوصاً بعد قول الرسول (صلى الله عليه وآله): «ولعل بعضكم ألحن بحجته»((۱)) وغير ذلك مما تقدم الحكم المستند إلى شهود لم ترجع عن شهادتها.

ويؤيد ما ذكرنا، بل يدل عليه الروايات المتقدمه فى رجوع الشاهد.

ومنه يعلم عدم الوجه لما ذكره المستند، إذ ليس الثابت بالدليل الشرعى

۱- وسائل الشيعه: ج۲۷ ص۲۳۳ ب۲ ح۳۳۶۶۵ ط آل البيت

إلا الحكم الباقى مستنده، فالنقض بدليل شرعى أيضاً، وهو عدم الدليل على مثل الحكم المنقوض مستنده، وأى فرق بين ثبوت كونهما شاهدى زور وبين كونهما رجعا، فإن العرف يرى عدم شمول أدله وجوب نفوذ الحكم لكلا الأمرين.

لو تزوجت المطلقه ثم رجع الشهود

((لو تزوجت المطلقه ثم رجع الشهود))

وعلى هذا، فلا شىء على الشاهد سواء كان قبل الدخول أو بعده، إذ لم يفوت الشاهد على الزوج شيئاً، حيث إن الزوجه ترجع إلى الزوج بعد رجوع الشاهد.

أما على المشهور، حيث قالوا بعدم رجوع الزوجه لأن القضاء نافذ، فالكلام فى أنه هل يغرم الشاهد الصداق برجوعه، ذهب جماعه من الفقهاء إلى التفصيل بأنه إن كان قبل دخول الزوج الأول غرما نصف المهر المسمى للزوج الأول، وإن كان بعد الدخول لم يغرما شيئاً، وهذا التفصيل هو المنسوب إلى الشيخ فى الخلاف والحلى والفاضل والقواعد والتحرير والإرشاد.

بل نسبه المستند إلى أكثر المتأخرين، وخالف فى ذلك الشيخ فى النهايه والاستبصار والقاضى والحلبى، بل والصدوق والكلينى كما نسب إليهم، فقالوا: (لو شهدا بطلاق امرأه فتزوجت ثم رجعا، ردت الزوجه إلى الزوج الأول بعد الاعتداد من الثانى، وغرم الشاهدان المهر كلًا أو بعضاً للثانى).

استدل الأولون: بأنه إن كان قبل دخول الزوج الأول فقد أتلفا عليه نصف المهر المسمى، حيث إنه يلزم بالطلاق فيضمنانه، وإن كان بعد دخول الزوج الأول فلأصاله البراءه لأنهما لم يتلفا شيئاً على الزوج، حيث إن الدخول يوجب تمام المهر، وقد دخل الزوج بها، أما أن شهادتهما سببت تفويت الانتفاع بالبضع فتلك لا توجب شيئاً على المفوت، ولذا لو قتل شخص الزوجه ليس عليه أن يعطى للزوج شيئاً.

قال فی الجواهر: (خصوصاً إذا کان الطلاق رجعیاً وترک الرجوع باختیاره، للأصل ولأنهما لم یفوتا علیه إلاّ منفعه البضع وهی لا تضمن بالتفویت، بلا خلاف متعد به أجده فیه، بل فی الریاض نسبته إلی جمیع الأصحاب، وربما یؤیده قتل الغیر لها أو قتلها نفسها، وأنه لا یضمن البضع لو حبس أحد المرأه عن زوجها فمات أو ماتت، أو غیر ذلک) انتهی.

وفی کشف اللثام: لو ضمن البضع بالتفویت لم ینفذ طلاق المریض إلاّ من الثلث، ولم ینفذ أصلًا إذا أحاط الدین بالترکه.

أقول: مراده أنه لیس بمال، إذ لو کان مالاً لزم کل ذلک، وإذا لم یکن مالاً لم یلزم ضمان الشاهد فتأمل.

واستدل الآخرون: بصحیحه محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، فی رجلین شهدا علی رجل غائب عن امرأته أنه طلقها، فاعتدت المرأه وتزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم یطلقها، وأکذب نفسه أحد الشاهدین، فقال (علیه السلام): «لا سبیل للأخیر علیها، ویؤخذ الصداق من الذی شهد ورجع فیرد علی الأخیر، ویفرق بینهما وتعتد من الأخیر، ولا یقربها الأول حتی تنقضی عدتها»((1)).

وهذه الروایه مرویه فی الفقیه والتهذیبین والسرائر.

وموثقه إبراهیم بن عبد الحمید، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی شاهدین شهدا علی امرأه بأن زوجها طلقها فتزوجت، ثم جاء زوجها فأنکر الطلاق،

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۲ الباب ۱۳ من أبواب الشهادات ح۳

قال: «يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج، ثم تعتد ثم ترجع إلى زوجها الأول»([(۱)](#)).

وخبر الدعائم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى شاهدين شهدا على رجل أنه طلق امرأته وهو غائب فقضى القاضى بشهادتهما واعتدت المرأه وتزوجت فرجع أحد الشاهدين، قال: «يفرق بينها وبين الزوج الثانى وتعتد منه، وترجع إلى زوجها الأول، ولها الصداق من الثانى إن كان دخل بها، ويرجع به إلى الشاهد»([(۲)](#)).

وقوله (عليه السلام) فى الموثقه: (يضربان الحد) دليل على أنهما أكذبا أنفسهما، إذ لا وجه لضربهما الحد بدون تكذيب أنفسهما بمجرد ادعاء الزوج، لأن الشاهد مقدم قوله على قول مدعى عدم الطلاق، ولذا لو ادعى عدم الطلاق وقال الشاهد إنه طلق، قدم قولهما على قوله، والمراد بالحد التعزير لا حد الزنا ونحوه، كما هو المنصرف من الحد فى أمثال المقام، وقد ذكرنا فى كتاب الحدود كثره إطلاق (الحد) عليهما، فهما كالظرف والجار والمجرور.

والمراد بالزوج المضمون صداقه الثانى، لأن الأول قد رجعت الزوجيه إليه، وإنما ضمنا للثانى لأنه مغرور فيرجع إلى من غر، فإن المهر وإن كان يجب بالدخول إلّا أن الثانى لم يكن مستعداً لإعطاء مثل هذا المهر، فدليل الغرور حاكم فى المقام.

وبذلك تعرف وجوه النظر فى قول الجواهر حيث قال: إن الموثقه خاليه عن رجوع الشاهدين أو احدهما، وحينئذ يشكل ضربهما الحد، كما أنه يشكل

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۱ الباب ۱۳ من أبواب الشهادات ح۱

۲- المستدرك: ج۳ ص۲۱۰ الباب ۱۱ من أبواب الشهادات ح۱

نقض الحكم بمجرد إنكار الزوج، فهو حينئذ شاذ غير موافق لما سمعته من الشيخ ولا من غيره، وحمله على ما ذكره الشيخ ليس بأولى من حمله على تزويجها بشهادتهما من دون حكم حاكم، ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهاده واعترفا بأنهما شهدا زوراً.

أقول: والظاهر رجوعهما لا كما حمله الشيخ، حيث إن المحكى عنه حمله على ما إذا كذّب أحد الشاهدين نفسه، إذ لو كان الكذب من أحدهما لم يكن وجه لضربهما وضمانهما، فإن أحدهما لو كذّب نفسه كان بعض التبعه عليه لا كل التبعه عليهما، كما دل على ذلك النص والفتوى على ما تقدم.

كما أنه ظهر مما تقدم وجه الإشكال فى ما ذكره بعض الأعلام فى حاشيه الوسائل، حيث أشكل على حد الشاهدين قائلًا: (إن تكذيبهما أنفسهما لا يوجب الحد بوجه، لأن من تسبب للزنا لا يحد للزنا، إلّا أن يحمل على التعزير لشهاده الزور، وأما ضمان الصداق للزوج الثانى فلا وجه له بعد الدخول لاستفادته من بضعها، ولا قبل الدخول لأن المهر لم يثبت عليه ولم يغرم حتى يضمناه له، وعلى الزوج الثانى أن لا يؤديه إلى المرأه التى بان بطلان نكاحها) إلى آخر كلامه، إذ الظاهر كما تقدم التعزير فلا وجه لترديده الأمر، كما أن المتعارف الدخول بالزوجه فالمراد صداق الدخول.

وقد عرفت أن الاستفاده من البضع يوجب خساره الزوج إذا لم يكن مغروراً، وإلا فدليل الغرور حاكم، فالموثقه على طبق القاعده وتؤيدها سائر الروايات.

بل وما ورد فى مثل المسأله من موت الزوج، وهى موثقه أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى امرأه شهد عندها شاهدان بأن زوجها مات، فتزوجت

ثم جاء زوجها الأول، قال (عليه السلام): «لها المهر بما استحل من فرجها الأخير، ويضرب الشاهدان الحد، ويضمنان المهر لها عن (بما غرا) الرجل، ثم تعتد وترجع إلى زوجها الأول»((1)).

وكذا رواه الفقيه التهذيب والاستبصار.

وقد ظهر بما ذكرناه أنه لا وجه للتوقف فى المسأله، كما عن المختلف واللعمه والأردبيلى والكفايه.

كما لا ـ وجه لرد جماعه للشيخ وتابعيه بأن ما ذكروه مخالف للقاعده القطعيه المجمع عليها من عدم جواز نقض الحكم المبرم الثابت بالدليل الشرعى، وأوجبوا طرح الصحيحه والموثقه أو تأويلهما.

كما لا وجه لانتصار المستند للشيخ وتابعيه بأن الإشكالات عليهم مبنيه على حمل كلام الشيخ وتابعيه والروايتين على ما عنونوا به مسألتهم من رجوع الشاهدين بعد حكم الحاكم بشهادتهما بثبوت الطلاق، مع أنه ليس فى كلامهما من الحكم عين ولا أثر، ولا فى الروايتين، مع أن كلامهم والروايتين ظاهر فى شهادتهما عندها، إلى آخر كلامه.

إذ كلامهم والروايات منصرف إلى المتعارف من كون الأمر يفصل عند الحاكم، وقد صرح بذلك فى روايه الدعائم((2))، وقد تقدم أن مقتضى القاعده بطلان الحكم إذا ظهر زيفه، كما أنه مقتضى ظاهر الروايات، بل ظاهر جمله من الفقهاء.

وآما قول كاشف اللثام: (يمكن حمل الخبرين على أن الزوج كان غائباً،

1- الوسائل: ج18 ص242 الباب 13 من أبواب الشهادات ح3

2- المستدرك: ج3 ص210 الباب 11 من أبواب الشهادات ح2

كما نص عليه فيهما، فلما حضر أنكر وأظهر فسق الشاهد أو ما يخرجه عن الأهليه) انتهى.

ففيه: إن إظهاره فسق الشاهد لا يوجب على الشاهد تعزيراً، إلّا إذا دلس، بالإضافه إلى توجيه الروايه بذلك مما لا يفهمه العرف خلاف الصناعه.

إذا ظهر عدم أهليه الشاهد

((إذا ظهر عدم أهليه الشاهد))

ثم إن اللازم كون الحكم كذلك إذا ظهر عدم أهليه الشاهد، فإذا ظهر عدم الأهليه قبل الحكم لم يحكم، وإن ظهر بعده قبل التنفيذ لم ينفذ.

وإن ظهر بعد التنفيذ وتزويج المرأه بطل الزواج ورجعت إلى الأول وكان على الثانى المهر مع الدخول، والظاهر أنه لا يرجع على الشاهد إذا لم يدلس، لأنه ليس بغار، أما إذا كان قبل الدخول فالظاهر أنه لا شىء على الزوج الثانى، لأن النكاح لم يقع حتى يكون كالطلاق قبل الدخول.

نعم قد يحتمل لزوم شىء على كل رجل باشر امرأه دون الجماع بظن الحليه من باب: «لا يتوى حق امرئ مسلم» مثلاً باشر رجل امرأه بظن جريان عقد الوكيل الذى وكلاه فى إجراء العقد ولم يحصل دخول وبقيا على ذلك شهراً مثلاً، يفعلان كل ما يفعله الأزواج، ثم ظهر عدم العقد فتفرقا، فإنه لا يبعد وجوب شىء على الرجل، كما ذكرناه فى كتاب النكاح.

بقى الكلام فى المهر الذى على الثانى فى صوره ظهور كذب الشاهدين ونحوه، والكلام فى أمرين:

الأول: ما قبل الدخول، والظاهر عدم شىء عليه، إلّا إذا قيل بما احتملناه من حق لها بمقتضى «لا يتوى»، وإنما نقول بعدم شىء عليه لأنه لم يقع نكاح ولا دخول، والروايات المتقدمه كلها ظاهره فى الدخول، حيث فى روايه إبراهيم:

«ثم تعتد»((۱))، وفی روایه أبی بصیر: «بما استحل من فرجها»((۲)). وفی روایه محمد: «حتی تنقضی عدتها». وفی روایه الدعائم: «إن کان دخل بها»، ومفهومها عدم شیء من المهر إن کان لم یدخل بها.

الثانی: ما بعد الدخول، ولا ینبغی الإشکال فی أن علیه المهر، وقد دل علی ذلک النص والفتوی، وإطلاقات أدله أن الوطی المحترم علیه مهر.

لکن الکلام فی أن علیه هل مهر المسمی، أو المثل، أو أقل الأمرین، احتمالات، من أن المرأه إنما بذلت نفسها للمسمی فهو کمعامله وقعت بین اثنین، بضمیمه قاعده (ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده) فلو کان النکاح صحیحاً کان الرجل ضامناً مهر المسمی، فکذلک حیث تبین بطلان النکاح.

ومن أن النکاح لما ظهر بطلانه لم یکن إلّا کالإجاره والبیع إذا ظهر بطلانهما حیث لا یستحق الطرف إلّا القیمه العادله، وهی فی المقام المثل، إذ لا دلیل علی المسمی، وقاعده (ما لا یضمن) لا تدل علی أکثر من وجوب شیء من مثل أو مسمی، کما یظهر لمن راجع مدرک القاعده فی المکاسب وغیره.

ومن أن المسمی لو کان أقل، فقد دخلت المرأه بالمسمی فلا وجه للأکثر إلی المثل، فإنها قد أعرضت عن حقها، أی التفاوت بین المثل والمسمی، ولو کان المثل أقل لم یلزم الرجل شیء زائد، لأن العقد المتوهم الذی کان یوجب الأزید ظهر بطلانه، فلا ملزم للرجل بالتفاوت بین المسمی المقرر والمثل الأکثر.

لکن الظاهر المثل علی کان حال، إذ المسمی کان مرتبطاً بالعقد ولم یکن عقد، وکون المرأه قد دخلت

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۱ الباب ۱۳ ح۱
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴۲ الباب ۱۳ ح۳

بالأزيـد فى صوره زياده المسـمى، لم يكن ملزماً للرجل، إذ الملزم العقـد وهو غير واقع، وكون الرجل قـد دخل بالأقل فى صوره أقليه المسـمى لاـ يرفع عنه التفاوت، إذ المرأه إنما أعرضت عن التفاوت فى حال العقـد، أما فى حال عـدم العقـد فلم تعرض عن التفاوت، وتفصيل الكلام فى شبه المسأله فى باب النكاح.

ثم إنه لو شـهدا بالطلاـق فحكم الحـاكم بالفرقه ففرقا، ثم ظهر أنهما شـهداء زور، وعنـد ذلك ظهر أن بينهما أيضاً رضاع محرم، حيث لم يمكن الرجوع للرضـاع لاـ للطلاـق، عزر الشاهـدان لشـهاده الزور، إذ لاـ يؤثر الرضاع فى قلب شـهادتهما عن الزور إلى الحق، فلو تزوجها إنسان بعـد عـده وطى الشـبهه من الأول بقيت عنده واسـتحقت مهر المسـمى، وإن تزوجها فى حال عده الأول كان كمن تزوج فى عده وطى الشبهه.

ولو شـهدا برضـاع محرم ثم ظهر كـذبهما قبل الحكم لم يحكم، ولو ظهر بعـد الحكم سواء نفـذ أم لا، نقض الحكم، بناءً على ما تقدم، ورجعت إلى زوجها، وحال الزوج الثانى حال ما تقدم من الشـهاده بالطلاق، لكن فى المسـتند إذا شـهدا بالرضاع ففرق ثم رجعا لم ينقض الحكم ولا غرم، كما صرح به فى القواعد، وفيه ما عرفت.

ومنه يعرف حال ما لو شهدا بلعان أو فسخ أو موت، لأن الباب واحد فى الجميع، وقد تقدم موثق أبى بصير فى الشهاده بالموت.

لو ادعى زوجيه امرأه فلم تنكر

اشاره

((لو ادعى زوجيه امرأه فلم تنكر))

(مسأله ٨): لو ادعى الزوج زوجيه امرأه، وشهد شاهدان على صدقه، ولم تظهر المرأه إنكاراً ولا اعترافاً، بل قالت: لا أعلم النكاح، كما لو كانت كثيره النسيان، أو أنه ادعى أن أباها زوجها إياه وهى صغيره وشهدا بذلك، إلى غيرها من الفروع، فللمسأله صورتان:

الأولى: أن يرجع الشاهدان وقد طلقها قبل الدخول بها، ومقتضى القاعده أن الرجل باعترافه بالنكاح يغرم نصف الصداق، ولا شىء على الشاهدين فى رجوعهما، لأنهما لم يفوتا على المرأه شيئاً، إذ الواجب على الزوج إعطاء نصف المهر على كلا تقديرى بقاء الشاهدين على شهادتهما، وعدم بقائهما على شهادتهما، وهذا هو الذى أفتى به القواعد وكشف اللثام والمستند والجواهر وغيرهم.

لكن ينبغى أن يقال: إن لم يدّع الزوج زوجيتها ولا ـ هى زوجيتها له، وإنما حكم الحاكم حسب شهاده الشاهدين، وكلاهما لا يعلم بالأمر، كما لو ادعى الشاهدان أنهما كانا صغيرين لما زوجهما أبوهما، ثم طلقها قبل الدخول، فإن الشاهدين برجوعهما قد فوتا عليها نصف المهر، فإنهما بشهادتهما تستحق المرأه نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، ومعنى رجوعهما أنها لا تستحق من الزوج شيئاً.

فإذا لم يدفع الزوج لها شيئاً حسب رجوعهما، فقد فوتا على الزوجه نصف المهر، وإذا كان الزوج دفع لها نصف المهر وقد تلف المال، فقد اعترفا بأنهما فوتا على الزوج نصف المهر، وهى ليست مديونه حيث تلف المال، فهى مغروره لا حق للرجوع عليها.

كما إذا أعطى الشاهد مال زيد لعمرو، وقال: إنه لك، فلما أتلفه ظهر

عدم كونه ماله، فإنه يلزم عليه التدارك لزيد، وحيث إنهما بشهادتهما سببا غرور الزوج بإعطاء المال ضمنا.

الثانيه: أن يرجع الشاهدان وقد طلقها بعد الدخول بها، فللمسأله فرعان:

الأول: أن لا يشهدا بقدر المهر وإنما بالنكاح فقط، وفى هذه الصوره لا شىء عليهما، لأنهما لا يزيدان فى شهادتهما على ادعاء الرجل الزوجيه، فسواء كان المهر المسمى بقدر مهر المثل أو أقل أو أكثر لم يضر رجوعهما لا به ولا بها، فلا وجه للضمان.

ومنه يعلم أن إطلاقهم بالضمان فى الفرع الآتى الشامل ذلك الإطلاق للفرع الأول غير ظاهر الوجه.

الثانى: أن يشهدا بقدر المهر أيضاً، واللازم أن يلاحظ أنه لولا شهادتهما هل كان الرجل يعطى أقل وشهادتهما سببت إعطاءه بما لم يتمكن من استرداده لتلفه فى يد الزوجه المغروره، فاللازم أخذ الرجل التفاوت منهما، لأنهما بشهادتهما سببا له خساره، وإن كان الرجل يعطى أكثر وشهادتها سببت إعطاءه أقل، بحيث إنه لو لا الشهاده كانت المرأه تأخذ مهر المثل، وشهادتهما سببت المسمى الذى هو أقل من المثل، فقد فوتا بشهادتهما على المرأه التفاوت بين المثل والمسمى، لكن اللازم عدم خساره الشاهدين شيئاً، حيث إن الرجل قد دخل بما يوجب استحقاق المرأه مهر المثل، والشاهدان اللذان قالا بالأقل قد رجعا عن شهادتهما، فاللازم على الرجل إعطاء بقيه المهر، أى التفاوت بين المثل والمسمى، لما قد عرفت فى المسائل السابقه أن الرجوع عن الشهاده يوجب نقض الحكم.

وينبغى أن يقال: هنا مثل ما ذكرناه فى (ينبغى) فى الصوره الأولى، أنه إذا كان الزوجان لا يعلمان بالنكاح وقدر المهر، وقالا بأن المهر أكثر من مهر المثل، وأعطاه الزوج وأتلفته المرأه ثم رجعا، كان للزوج حق الرجوع عليهما بزياده المسمى عن مهر المثل، لأن دخوله إنما يوجب له المثل، والزياده عليه إنما كانت بسبب الشهاده، فإذا بطلت الشهاده وقد سببا للزوج الزياده ولا يتمكن الزوج من الرجوع على المرأه لأنها مغروره فى تلفها المال، كان على الزوج أن يرجع إلى من غره، أى الشاهدين.

هذا كله فيما لو ادعى الزوج زوجيه امرأه.

لو ادعت المرأه زوجيه رجل

((لو ادعت المرأه زوجيه رجل))

أما لو ادعت المرأه زوجيه رجل وشهد لها شاهدان، فللمسأله صورتان أيضاً:

الأولى: أن يطلقها قبل الدخول.

والثانيه: أن يطلقها بعد الدخول، ورجع الشاهدان فى كلتا الصورتين.

أما فى الأولى: فاللازم أن يخسر الشاهدان نصف المهر للزوج إن أعطاه للمرأه، ولا يتمكن من استرداده، لأنهما أخسراه بالشهاده الباطله حسب رجوعهما، وإن أمكنه الاسترداد لبقاء العين استرده، ولا شيء على الشاهدين، إذ بعد رجوع الشاهدين لم يكن وجه لبقاء المال عند المرأه، فإنه لا يبقى إلّا ادعاؤها النكاح، ومجرد دعواها لا يوجب لها مهراً، حيث لا دخول.

أما إذا أتلفت الزوجه المال، فللزوج الرجوع إلى أيهما شاء من الزوجه والشاهدين.

أما الشاهدان فلأنهما سببا إعطاءه المال لها، وأما هى فلأنها المتلفه مباشره للمال ولا وجه لتلفها للمال، حيث إن بعد رجوعهما لم يبق إلّا دعواها أنها زوجه، ومجرد الدعوى لا يعطى لها حق تلف المال الذى أخذته من الزوج بالجبر،

حيث جبره الحاكم بإعطاء المال لها حسب شهاده الشاهدين.

وأما فى الثانيه: فالدخول حيث كان محترماً، حيث ادعائها وشهاده الشاهدين وعدم علم الرجل بانتفاء النكاح، كان اللازم على الرجل مهر المثل، فإن رضيت بما دون ذلك، أى المسمى المدعى لها، أعطاها المسمى الأقل من المثل، وإلا كان عليه أن يعطيها المثل، أو لو كان المسمى أكثر فليس عليه بعد رجوع الشاهدين إلاّ المثل، حيث إن التفاوت بين المثل والمسمى كان من جهه الشاهدين، فإذا رجعا سقط التفاوت، ولم يبق إلاّ الوطى المحترم الذى لا يوجب إلاّ المثل، وعليه فإذا أخذت من الرجل أكثر كان عليه استرداده منها أو منهما.

وقد ظهر بما ذكرناه أن الشاهدين يتحملان ما سببا ضرره للرجل أو للمرأه بشهادتهما من كل المهر أو بعضه إذا رجعا، سواء تعمدا الشهاده أو أخطئا، وذلك لقاعده الإتلاف، والله سبحانه العالم.

لو شهدا بالرضاع المحرّم

((لو شهدا بالرضاع المحرّم))

ولو شهد الشاهدان برضاع محرم بعد أن تزوجها ولم يدخل بها مما سبب الافتراق، ثم رجعا لم يكن عليهما شيء، لأن الحكم ينقض كما سبق، فترجع الزوجه إلى زوجها، ولم يكن لهما إضرار إلاّ بقدر بعد الزوجين، والمشهور بينهم أن البضع لا يضمن كما تقدم.

ومنه يعلم حكم ما لو شهدا بعد الدخول ثم رجعا، ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر: (إنه لو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع، وإلا فلا).

كما يعلم وجه النظر فى قول المستند فى مفروض المسأله: (لم ينقض الحكم ولا غرم، كما صرح به فى القواعد، لعدم تفويت أصلاً، إذ ليس على الزوج صداق، وقيل بغرامه الصداق كله، إذ التنصيف إنما هو فى الطلاق، ولا أدرى وجهه)((١)) انتهى.

١- مستند الشيعه: ج١٨ ص٤٢٨ _ ٤٢٩

صور رجوع الشاهدين وضمان المال

((صور رجوع الشاهدين وضمان المال))

(مسأله ۹): إذا رجع الشاهدان معاً ضمنا المال الذی فوتاه بسبب شهادتهما بالسویه، لتساویهما فی التسبیب المقتضی للتساوی فی الضمان، کما ذکره الشرائع والقواعد والشارحان والمستند وغیرهم.

ولو رجع أحد الشاهدین ضمن النصف، ولو کان شاهد وامرأتان فعلی الشاهد النصف وعلی کل امرأه الربع، لأن کل امرأه نصف الرجل، کما هو مقتضی القاعده، بالإضافه إلی المناط فی روایات رجوع الشاهد، وقد صرح به فی تفسیر الإمام (علیه السلام)، راویاً عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) إنه قال: «عند الله تعالی شهاده امرأتین شهاده رجل».

وإذا رجع الواحد فی الشاهد والیمین، فعلی الراجع النصف، لأن الیمین قائمه مقام الشاهد الثانی، وقیل: علیه الکل، لأن الیمین شرط قبول الشهاده ولیست جزء السبب، وضعفه واضح، ولذا رده المستند والجواهر وغیرهما.

أما احتمال ثبوته بالیمین فقط، لأنه إذا لم تکن یمین لم یثبت، فلا شیء علی الشاهد الراجع، فواضح الضعف، إذ لیس ذلک أولی من العکس، وکلاهما خلاف ظاهر الأدله.

ولو أکذب الحالف نفسه، قال فی الجواهر: (اختص بالضمان، سواء رجع الشاهد أو لا، وکذا کل مقام یرجع فیه المدعی یختص بضمان ما استوفاه ولا غرم علی الشاهد) انتهی.

وفیه تأمل، لأن الشاهد والحالف معاً سببا التلف علی المدعی علیه، فاللازم أن یکون الضمان علیهما.

نعم قرار الضمان علی الحالف المستوفی إذا لم یکن الشاهد شهد کذباً، أما إذا شهد کذباً واستوفی الحالف المال، وأخذ المالک نصف ماله من الشاهد، لم یکن للشاهد الرجوع علی الحالف، لأصاله عدم ضمان الحالف للشاهد الکاذب، حیث إنه بشهادته الکاذبه جعل رقبته مدینه للمالک، فهو کما إذا سرق

اثنان شیئاً فأعطی أحدهما حصته للآخر فأتلفه، حیث إن المالک إذا أخذ نصفه من السارق المعطی لم یکن له أن یطلب النصف الذی أعطاه، من صدیقه السارق المتلف، لعدم الدلیل علی حقه بذلک، وإن کانت المسأله بعد بحاجه إلی التامل.

هذا کله إذا کان الشاهد الراجع أقل عدد یثبت به المشهود علیه، أما لو شهد أکثر من العدد الذی یثبت به الحق، کثلاثه مثلًا فی المال والقصاص، وسته فی الزنا، فإذا رجع الزائد کثالث المال، وخامسی الزنا فهل یضمن بقسطه، أی ثلث المال وثلث الدیه، وسدسها إذا رجع أحد السته، کما نص علیه الشیخ ویحیی بن سعید والقواعد وولده والجواهر، أو لا شیء علی الراجع، کما هو ظاهر الشرائع، أو یفصل بین الشهاده دفعه فیغرم الراجع، أو علی التعاقب فلا یغرم الشاهد الزائد الأخیر، کما نسبه المستند إلی بعض متأخری المتأخرین، احتمالات.

وجه الأول: إن الحکم ثابت بجمیع الشهود، فاللازم تقسیم الضمان علیهم لاستناد الخساره علی جمیعهم، فإن بعضهم لیس بأولی من بعضهم، ولصحیح محمد بن مسلم الذی جعل علی الشاهد ثلث المال((1))، کما تقدم، ولأنه لو رجع الجمیع کان الغرم علی الجمیع بالسویه، فإذا رجع البعض کان علیه الغرم بقدره.

ووجه الثانی: الاستغناء عن الزائد فی الحکم، فإذا رجع أحد الثلاثه کان الحکم باقیاً بالاثنین الآخرین، وعلیه فإذا رجع الثلاثه کان اللازم القرعه، لأن أحدهم مستغنی عنه شهاده، وحیث لا یعلم من هو عین بالقرعه.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۳۹ الباب ۱۱ من أبواب الشهادات ح۱

وقد ذكر الشهيد وغيره أن القرعه كما تكون للمشكل ظاهراً المعين واقعاً، كذلك يكون للمشكل واقعاً أيضاً، كما فى بعض مسائل الفراق وغيرها، ولاـ يخفى أنه يخرج من زياده الشهود ما كان مرجحاً بكثره الشهود فى صوره التعارض للاحتياج إليه حينئذ فى الحكم، وفى الحقيقه الاستثناء منقطع.

ووجه الثالث: إنه إذا شهدوا دفعه كان الجميع على حد سواء، أما إذا شهدوا متعاقباً كان الزائد غير مستند إليه الحكم، فلا وجه لضمانه إذا رجع.

والأقرب الأول، لما علمت من الأدله، ومنع المسند للدليل غير ظاهر.

ويرد على الثانى: إن الاستغناء عنه لو لم يكن لا يلازم عدم الاستناد إليه حين كان، فهو كنفرين أطلقا رصاصين على زيد مما يقتله كل واحد منهما، كان الديه مشتركه مع أن الواقع أنه لو كان أحدهما فقط كان قاتلًا.

والحاصل: ظهور الأدله فى أن المستند إليه ضامن، والشاهد الزائد مستند إليه أيضاً.

كما يرد على الثالث: إن الحكم مستند إلى الجميع وإن كان بالتعاقب، وحيث إن الشهاده أقوى من الحكم كان الضمان على الشاهد.

ومنه يعلم عدم استقامه رد المستند لهذا القول بقوله: (إنه كان حسناً لو كان موجب الثبوت هو الشهاده، وليس كذلك، بل هو الحكم الواقع بعد شهاده الجميع).

ومما تقدم يعلم أنه لو شهد رجل وعشر نسوه فرجع ثمان منهن، كان على كل واحده منهن نصف السدس، لاشتراكهم فى نقل المال، فعلى العشر النصف وعلى كل واحده عشر النصف وهو نصف السدس، كما أنه علم أيضاً أن الشاهد

لو رجع فی بعض شـهادته کـان علیه بالنسـبه، مثلاً شـهدا بأن عشـره دنانیر لزیـد فأخـذها من عمرو وأتلفها، ثم رجع أحـدهما فی نصف المال، وقال: بل کان له علیه خمسه، فإن الراجع یضمن نصف الخمسه، لأنه أتلف بتسبیبه الربع، وهکذا.

ص:۴۰۵

لو قامت بينه بالجرح بعد الحكم

((لو قامت بينه بالجرح بعد الحكم))

(مسأله ١٠): لو حكم الحاكم فقامت بينه بالجرح، فإن كانت الشهاده بالجرح مطلقه بدون تعيين الوقت لم ينقض الحكم، لاحتمال أن يكون الجرح متجدداً، فيستصحب العداله إلى أن يثبت المزيل، كما ذكره الشرائع والشارحان.

وإن عين الجارح وقته وكان بعد الشهاده لم يضر أيضاً، سواء كان قبل الحكم أو بعده، لما ذكرناه سابقاً من أن الفسق المتجدد بعد الشهاده ولو قبل الحكم لا يضر بعداله الشاهد التى يستند إليها الحكم.

أما إذا كان وقت الجرح مقدماً على الشهاده، كأن شهد يوم الجمعه وقامت البينه على فسقه يوم الخميس نقض الحكم، لظهور اختلال ميزان الحكم بذلك، إذا لم يكن احتمال العداله بعد الفسق وقبل الشهاده عقلائياً، وإلا لم يكن دليل على النقض، فإن العدل كثيراً ما يكون فاسقاً قبل ذلك، وفى زمان تتبدل حالته إلى العداله.

أما إذا كان احتمال العداله بين وقت شهاده الجرح وبين وقت الشهاده عقلائياً، فالظاهر عدم نقض الحكم، لأن الدليل الذى دل على العداله حال الشهاده لا يرتفع بالجارح الذى لا يشهد بالجرح حال الشهاده، وكونه مجروحاً قبل حال الشهاده لا يلازم جرحه حال الشهاده، وبذلك ظهر عدم وجه ظاهر لإطلاقهم النقض للحكم بالجرح المقدم على الشهاده.

وكيف كان، فإذا نقض الحكم وقد استوفى المحكوم به، فإن كان حداً قتلاً ـ أو جرحاً فلا ـ قود على الحاكم قطعاً، كما هو المشهور، بل فى الجواهر قطعاً.

وكما لا ـ قود على الحاكم لا قود على كل من وكله فى إقامته، وإنما تكون للمحدود الديه فى بيت المال، لأن خطأ الحكام فى بيت المال، كما تقدم حديث أصبغ، عن على (عليه السلام)، فى كتاب القضاء، قال (عليه السلام): «ما أخطأت القضاه

فی دم أو قطع فهو علی بیت مال المسلمین»((۱)).

وقد تقدم وجه تضمین علی (علیه السلام) لعاقله عمر، وحیث ثبت أن خطأ الحاکم فی بیت المال کان کذلک خطأ وکیله، لأن الوکیل کالأصیل، حیث إن الدلیل المتقدم شامل للوکیل أیضاً، فإن القاضی غالباً لا ینفذ، وإنما ینفذ من قبله جلاده أو ما أشبه.

أما ما ذکره الجواهر تعلیلاً لذلک بقوله: (وإلا لأدی إلی ترک الحکم بالشهاده تحرزاً عن ضرر الدرک) أراد به ما أمکن أن یکون عله لجعل خطأ القاضی علی بیت المال، مع أن مقتضی القاعده کون الضرر علی الإنسان نفسه.

ومما تقدم یعلم ضعف ما عن الحلبی من أن الضمان فی ماله.

ولو کان المحکوم به القصاص، وکان المباشر للقصاص هو الولی، فالظاهر عدم ضمان الولی، لأنه وإن کان مباشراً إلّا أن الأقوی فی المقام هو الحاکم.

وقد حقق فی کتاب القصاص أن أیهما کان أقوی کان علیه القود أو الدیه، وحیث کان علی الحاکم کان اللازم إعطاء الدیه من بیت المال.

وهل الأمر بعد الحکم بحاجه إلی الإذن حتی إذا لم یأذن الحاکم واقتص منه ضمن الدیه، کما أفتی به الشرائع، أو لا حاجه إلی الإذن، فلا ضمان علی الولی لو ظهر الخطأ، وإنما الدیه علی بیت المال، الظاهر الثانی، وهو ما اختاره الجواهر قائلًا: (لعدم ما یدل علی اعتبار الإذن فی الاستیفاء بعد الحکم، بل لعل ظاهر الأدله کتاباً وسنهً عدمه، وقیاس القصاص علی الحدود ودعوی أنه منه کما تری، ولو سلم فلا مدخلیه لها فی قوه المباشره علی التسبیب، بل لو سلم تساویهما کان

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۵ الباب ۱۰ من أبواب آداب القاضی ح۱

الضمان على المباشر، لأنه هو القاتل حقيقه) انتهى.

ومنه يعلم وجه قول المصنف.

وفى المسالك: وإن أثم إذا بادر بدون إذن الحاكم بعد أن حكم.

ولا فرق فى عدم الضمان بين أن يقتص الولى أو غيره، كان فى النفس أو العضو أو الشجاج أو القوه، كل ذلك لإطلاق الأدله، بل لو شك فى أن القصاص بدون الإذن إثم مسقط للعداله كان الأصل عدمه.

أما الاستدلال لعدم الضمان والإثم بأن السيره أن جلاد الحاكم يطبق الحكم بدون إذن جديد بعد أصل الحكم، فيرد عليه إنه مأذون إذناً عاماً، فلا يستدل به لما إذا لم يكن إذن عام أو خاص.

ولو شرطنا الإذن فى عدم الضمان فوهم الإذن فاقتص لم ينفعه وهمه فى عدم الضمان، إذ المسقط الإذن لا توهم الإذن، كما أنه إذا وهم الحكم لم يسقط الضمان إذا لم يكن حكم فى الواقع.

وإذا نقض الحكم وكان المحكوم به مالا، فإنه يستعاد إن كانت العين باقيه، لأنه ظهر أن الحكم كان غير صحيح، فالمال يجب أن يرجع إلى صاحبه، وإن كانت العين تالفه، فقد قال الشرائع: إنها على المشهود له، لأنه ضمن بالقبض بخلاف القصاص.

وعلله المسالك بقوله: (وفرقوا بينه وبين الإتلافات السابقه، حيث قلنا لا غرم عليه بأن الإتلافات إنما تضمن إذا وقعت على وجه التعدى، وحكم الحاكم أخرجه عن أن يكون متعدياً، وأما المال فإذا حصل فى يد الإنسان بغير حق كان مضموناً، وإن لم يوجد منه تعد) انتهى.

وكأنه لقاعده «من أتلف»((١))، و«لا يتوى حق امرئ مسلم»((٢))، وما أشبه، لكن مقتضى

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٣٩ الباب ١١ ح٢

٢- المستدرك: ج٢ ص۴۹۹ الباب ۵ ح٣

القاعده عدم الضمان، لقاعده الغرور الحاكمه على قاعده الإتلاف، و(لا يتوى) لا يدل على أن من عليه المال، فاللازم كون المال أيضاً على بيت المال.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (لو كان المشهود له التالف للمال معسراً، قال الشيخ: ضمن الإمام ويرجع به المحكوم له إذا أيسر، لأنه تسبيب إلى إتلافه، وللزوم الحرج على المشهود عليه بالصبر، ولكن فيه إشكال من حيث القول باستقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال فى يده، فلا وجه مع ذلك لضمان الحاكم الذى فرضنا تقديم الحاكم عليه فى أصل الضمان، مضافاً إلى أصاله عدم الانتقال إلى ذمه الحاكم أو بيت المال) انتهى.

أقول: إذا لم يقدر المحكوم له أن يدفع المال كان اللازم إعطاءه من حصه الغارمين، مع الغض عما ذكرناه من أنه مغرور، فعلى الإمام تحمله.

ومنه يعلم الإشكال فى اختيار المسالك أيضاً كالشرائع، وعطف على المعسر الغائب الذى لا يتمكن صاحب المال من إنقاذ ماله عنه.

ص:۴۰۹

إذا شهدا بالرجوع عن الوصيه

اشاره

(مسأله ۱۱): فیها فروع:

((إذا شهدا بالرجوع عن الوصیه))

الأول: قال فی الشرائع: (إذا شهد شاهدان بالوصیه لزید، وشهد من ورثته عدلان أنه رجع وأوصی لخالد، قال الشیخ: یقبل شهاده الرجوع لأنهما لا یجران نفعاً، وفیه إشکال من حیث إن المال یؤخذ من یدهما فهما غریما المدعی) انتهی.

والأقوی ما ذکره الشیخ، لما علله المسالک من أن مجرد التهمه التی ذکرها الشرائع لا تبطل الشهاده، وإلا لما قبلت شهاده قریب لقریب یرثه.

ورجح العلامه فی محکی کلامه ما ذکره المحقق لعلله المذکوره، وهی أن الوارث ینتزع المال من یده وهو غریم للموصی له الأول، فهو کما لو شهد ذو الید بما فی یده لغیره بعد إقامه آخر البینه أنه له فإنها لا تسمع.

أقول: إطلاق أدله قبول الشهاده شامل لما نحن فیه، وإشکال المحقق غیر قابل لتخصیص الإطلاق المذکور.

قال فی المسالک: (وإنما اعتبر کون الورثه عدلین لیثبت بهما الرجوع علی تقدیره، فإنهما لو کانا فاسقین لم یثبت بقولهما الرجوع، ویحکم بالأولی بشهاده الأجنبی، لأن الثلث یحتملها کما هو المفروض، ویصح من الثانیه قدر ما یتحمله ثلث الثانی من المال بعد الأول) انتهی.

ومنه یعلم أن شاهد الرجوع عن الوصیه الأولی لو کان واحداً عادلاً لم ینفع.

ولو لم یذکر الشاهدان أنه رجع بل قالا إنه أوصی لخالد بذلک المال، فإن کان أحد الشاهدین متقدم التاریخ عمل بالمتأخر، ولو کانا فی وقت واحد فالظاهر التنصیف لقاعده العدل، وإن کان من المحتمل القرعه أیضاً.

أما إن جهل

تاريخهما أو تاريخ أحدهما عمل بالقاعده فى المقامين.

شاهد الرجوع مع اليمين

((شاهد الرجوع مع اليمين))

الثانى: قال فى الشرائع: (إذا شهد شاهدان لزيد بالوصيه، وشهد شاهد بالرجوع وأنه أوصى لعمرو، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده، لأنهما شهاده منفرده لا تعارض الأولى).

أقول: وذلك لأنه كما فى المسالك: (لا تعارض بين الشاهدين وبينه، لأن الشاهد يشهد بأمر آخر غير ما شهد به الشاهدان، ويصدق الشاهدين على ما شهدا به، ولكن يدعى الرجوع عما شهدا به وأنه أوصى لغيره، فيقدم لعدم التعارض) انتهى.

ومنه يعلم أن الحكم كذلك إذا كانت شهاده الواحده متأخره، كما إذا شهدا أنهما حضراه يوم الخميس فأوصى لزيد، وقال الشاهد: إنه حضره يوم الجمعه فأوصى لعمرو وحلف عمرو مع شاهده.

وعلى كل حال، فإن الشاهد لا يعارض الشاهدين، فلا يأتى هنا ما تقدم من تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين، لأن التعارض إنما هو مع اتحاد المشهود به وليس المقام منه، كما ذكره الجواهر وغيره.

لو أوصى بوصيتين ثم رجع عن أحدهما

((لو أوصى بوصيتين ثم رجع عن أحدهما))

الثالث: لو أوصى بوصيتين، كما لو قال: هذه الدار لزيد وهذا الدكان لعمرو، فقام شاهدان أنه رجع عن أحدهما بدون تعيين، قال الشيخ: لا يقبل، لعدم التعيين الذى هو شرط فى صحه الشهاده، فحال الشهاده المحتمله حال الدعوى غير المحرره، كما لو ادعى أنه يطلب من زيد كتاباً أو قلماً حيث لا تقبل، أو ادعى أنه يطلب زيداً أو عمرواً.

وظاهر الشرائع التوقف فى المسأله، لأنه نسب الحكم إلى الشيخ مؤذناً بعدم ترجيحه.

وفى المسالك حكّم القرعه، قائلًا: إنها لا تخلو عن قوه.

وقال فى الجواهر: يحتمل القسمه بينهما لأنه مال قد انحصر فيهما ونسبتهما إليه على السواء فيقسم بينهما.

أقول: وهـذا هو الأقوى، لقاعده العدل، وما ذكر من عدم قبول الدعوى المحرره والشـهاده المجمله خلاف ظاهر إطلاقات الأدله، كما ذكرنا بالنسبه إلى الدعوى سابقاً، فاللازم القبول والقسمه كما تقدم.

حبس المتهم

((حبس المتهم))

الرابع: قـد تقدم فى كتاب القضاء، وذكرنا فى الحدود وغيرهما، أن للحاكم الشـرعى حبس المتهم اتهاماً سابقاً أو لاحقاً، فالاتهام السابق كما إذا ادعى المدعى أن زيداً قتل أباه، وأنه له شـهود عدول يأتى بهم، وأنه إذا ترک القاتل هرب، والاتهام اللاحق كما إذا ادعى أنه يريد قتله وأنه لو كان مطلقاً السراح بدون استيثاق قتله، إلى غير ذلک من الأمثله.

والدليل على جواز الحبس أنه فرد من أفراد إعمال المصلحه التى وضع الحاكم لأجلها.

ولـذا كان للحاكم الحبس، كما يكون له أخذ الكفاله أو ما أشـبه، وفى موارد متعدده حبس الرسول (صـلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السـلام)، مما جامعه تحرى المصـلحه، فالرسول (صـلى الله عليه وآله) حبس أسـرى بدر وأبا سـفيان، كما حبس على (عليه السلام) النجاشى، إلى غيرهما مما ذكر فى تلک الكتب، وهذا هو الذى اختاره الشيخ فيما نسب إليه.

وقال فى الجواهر: قد تحصل مصلحه فى بعض المقامات تقتضى جواز الحبس للحاكم.

وقال فى المسالک: (ربما قيل بجواز الحبس للحاكم إن رآه صلاحاً، ولا بأس به لأنها مسأله اجتهاديه فيناط بنظر الحاكم) انتهى.

نعم لابد وأن يكون بالقدر الأقل، لأنه ضـروره، والضـرورات تقدر بقدرها، كما هو كذلک بالنسـبه إلى تغريم المجرم المال، أو جعل سائر العقوبات عليه من باب النهى عن المنكر، وحفظ الاجتماع الصالح الخالى عن الفوضى والهرج والمرج.

ومنه يعلم الحال فى ما إذا أقام مدعى المال أو غيره شاهداً واحداً، وادعى أن له شاهداً آخر، وسأل حبس الغريم، لأنه يتمكن من إثبات حقه باليمين أو بشاهد ثان، أو أقام شاهدين غير محرز عدالتهما للحاكم وقال: إنه يثبت عدالتهما بشهود التزكيه، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم أن كلام الشرائع: (إن فى الكل إشكالاً، لأنه تعجيل عقوبه قبل ثبوت الدعوى)، محل منع، فإنه احتياط وإيصال الحق إلى أهله، وهو أهم من ملاحظه الحق الذى يضيع، فيشمله قانون الأهم والمهم، فهو مثل حق الإنسان أن يرمى من لو لم يرمه رماه، فهل يقال: إنه عقوبه قبل تحقق العقوبه عن الطرف الآخر.

شهود الشىء وشهود التزكيه

((شهود الشىء وشهود التزكيه))

الخامس: لا فرق فى الضمان بين شهود الشىء وشهود التزكيه، كما عن العلامه وغيره، وذلك لأن شهود التزكيه يستند إليهم عرفاً القتل ونحوه من الأمور المترتبه على الشهاده.

ومنه يعلم وجه النظر فى تردد التحرير لاحتمال كون التزكيه شرطاً لا سبباً بل السبب هو الحكم، وفيه ما رده الجواهر بأن التزكيه سبب عرفاً كالشهاده.

نعم ما ذكره الجواهر بعد ذلك بقوله: (نعم إنما يكون عليهما الديه، لاحتمال حقيه المشهود به) غير ظاهر الوجه، ولذا استدركه بعد بقوله: (ولو فرض علمهم بكذب الشهود، وقد كذبوا فى التزكيه أمكن القول بالقصاص عليهم لاشتراكهم حينئذ مع الشهود فى سبب القتل) انتهى.

أقول: لا حاجه فى القصاص منهم كذبهم فى التزكيه، بل يكفى أن يعلم شهود التزكيه أن الشهود أخطئوا وأنه لولا تزكيتهم لم يقتل المشهود عليه، وكانوا صادقين فى التزكيه، فإن القتل حينئذ يستند إليهم عرفاً من باب كونهم

أقوى، كما ذكروا فى مسأله أقوائيه كل من المباشر والسبب.

وعلى هذا فللمسأله أربع صور:

الأولى: أن يعتقد شـهود التزكيه زكاه شـهود القتل فشـهدوا بذلك، وعلم شـهود القتل كذب أنفسهـم، وهنا القصاص على شهود القتل.

الثانيه: أن يعلم شهود التزكيه كذب شهود القتل، وعلم شهود القتل صدق أنفسهم، وهنا القصاص على شهود الزكيه.

الثالثه: أن يعلم الكل كذب أنفسهم، وهنا القصاص على الجميع.

الرابعه: أن يعلم الكل صدق أنفسهم، وعليهم مع الاشتباه الديه.

ويبقى الكلام فى كيفيه تقسيم رد التفاوت فى الثلاثه، وتقسيم الديه فى الرابعه، والظاهر أن الديه على المزكى والشاهد بالمناصفه، لاستوائهما فى استناد القتل إليهما فى ما لو شهدا بالقتل وزكاهما اثنان.

أما لو شهد أربعه بالزنا المحصن، واثنان بتزكيتهم، فقتل المشهود عليه وظهر كذبهم أجمع، فلا يبعد تقسيم الديه عليهم بالأسداس، لعدم وجه لكون النصف على الشهود، والنصف الآخر على المزكين بعد كون الاستناد إلى الجميع على حد سواء.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر: (بل قد يقال بضمانهما نصف الديه لجريانهما مجرى شاهد واحد بالنسبه إلى الحكم المستند إلى شهاده الشهود وإلى التزكيه)، إذ فيه: إن النسبه إلى الجميع واحده، فلماذا يكون الاختلاف.

وإذ قد تحقق تسديس الديه ظهر الكلام فى كيفيه الرد من الولى لولى الشاهد إذا قتله الولى، حيث تكون جنايه كل واحد بقدر السدس، فاللازم رد خمسه أسداس الديه على ولى الشاهد.

ص:۴۱۴

ولو ظهر فسق المزكين، فالضمان على بيت المال، وكذلك إذا ظهر فسق الشهود في ما إذا عرفهم بالعداله بدون حاجه إلى التزكيه.

ولو ظهر فسق المزكين ثم قام غيرهم مقامهم في تزكيه الشهود، فالظاهر أنه لا ضمان على بيت المال، لأصاله عدمه بعد كون الحكم حين صدوره على الموازين، والآن لم يعلم بطلانه.

ولو رجع الشاهد أو المزكي اختص الضمان بالراجع دون الآخر، إذ (لا تزر وازره وزر اخرى)، كما في الجواهر.

ومنه يعلم حال ما إذا رجع أحد منهما، حيث يحتمل الضمان بقدر نفسه.

ولو رجع كل الشهود والمزكين ضمنوا أجمع، لما تقدم من استناد الحكم إلى جميعهم، وحينئذ فإن قال أحدهم أخطأت كان عليه الديه، وإن قال تعمدت كان للولي قتله فيما إذا قتل المشهود عليه، لأنه من قتل العمد، حيث إن الشاهد أقوى من مباشر القتل والحاكم به كما تقدم.

وقد سبق الكلام في ما إذا كذّب الشاهد نفسه وقام شاهد آخر مكانه بعد أن أجرى الحكم على المشهود عليه، ويأتي مثله فيما إذا كذّب المزكي نفسه وقام مزك آخر مكانه، وكذلك إذا كذّب المزكي نفسه لكنه علم عداله الشهود بدون التزكيه، ولو كان على بعض الشهود والمزكين القتل وعلى بعضهم الديه أخذ الولي الديه وأعطاها لولي المقتول.

لو شهدوا بالزنا والإحصان

((لو شهدوا بالزنا والإحصان))

السادس: لو شهد أربعه بالزنا واثنان بالإحصان فرجم، بناءً على كفايه ذلك في الرجم، لاحتمال عدم الكفايه حيث اللازم شهاده أربعه بالإحصان، ومثله لو شهد أربعه بالزنا واثنان بالإكراه فيقتل المكرِه.

قال في الجواهر: (ثم رجعا دون شهود الزنا، اقتص منهما خاصه إن اعترفا

بالعمد، وإلا فالديه على الوجه الذى ستعرفه، نعم من اقتص منهم يرجع إليهما من الديه بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم، وكذا لو رجع شهود الزنا خاصه لم يجب على شهود الإحصان شىء، بل يختصون بالضمان، فلو اقتص منهم يرجع إليهم من الديه بقدر نصيب شهود الإحصان، ولو رجع الجميع ضمنوا أجمع لاشتراكهم فى التسبيب) انتهى.

أقول: ضمان شهود الإحصان لا وجه له إذا لم يرجعوا لأنهم شهدوا صادقين بأن لها مثلاً زوج يغدو ويروح عليها، والمفروض أنهما لم يشهدا بالزنا، بل الإحصان، فلما ذا يضمنان إذا رجع شهود الزنا فقوله: (بل يختصون بالضمان) غير ظاهر الوجه.

أما ما عن التحرير من احتمال سقوط ضمان شهود الإحصان من كون شهادتهم كالشرط دون السبب، والسبب للقتل هو الزنا فتضمن شهوده خاصه.

ففيه: إن شهادتهم سبب أيضاً وليست بشرط كما تقدم.

هذا مع أن القصاص من شهود الإحصان إذا قالوا تعمدنا، ينبغى أن لا يكون على إطلاقه، فإنهما قد يشهدان بالإحصان وهما يعلمان أن بشهادتهما يقتل المشهود عليه، وقد يشهدان بدون علمهما بذلك، كما إذا لم يعلما أن شهوداً قامت على زناها وسألهما الحاكم عن أن لها زوج فقالا: بأن لها زوجاً، كذباً يريدان بذلك حفظها لأنفسهما حيث زعما أنه لو قالا: لا زوج لها، تزوجها من كان حاضراً فى المجلس، فإن القتل عمداً لا يستند إليهما حينئذ.

نعم، لا بعد فى أن تكون الديه عليهما، لأنهما أورثا القتل من غير عمد، وكذا يأتى الكلام فى العكس، وهو ما إذا شهد أربعه على زناه مثلاً كذباً، لأنهم

أرادوا فضحه وإيلامه ولم يعلموا بشهاده شهود الإحصان، وشهد شاهدا الإحصان بالحقيقه من دون علم أن شهادتهما توجب القتل، فإن قتل العمد لا يستند إلى شهود الزنا، منتهى الأمر أنه قتل غير عمد فعليهم الديه.

فاللازم التفصيل فى المسأله، بأنه كلما كان قتل العمد مستنداً إليهم أو إليهما أو إلى كلهم كان الجزاء القصاص، وكلما كان القتل من غير عمد مستنداً إلى أحدهم كان جزاؤه الديه.

ثم إن كان الكل من شهود الزنا والإحصان عالمين عامدين أو لا يعلمون بالقتل يقع الكلام فى أن رد الديه فى الأول وتقسيم الديه فى الثانى كيف يكون، والظاهر أن الكل متساوون، فلو قتل الولى أحدهم رد عليه خمسه أسداس الديه، ولو أراد أخذ الديه أخذ سدس أسداس الديه منه وذلك لتساوى النسبه.

وبذلك ظهر أن الاحتمالين الآخرين لا وجه له:

أحدهما: ضمان شاهدى الإحصان النصف وشهود الزنا النصف.

الثانى: أن يكون الحكم بالتقسيم المتساوى حتى فى ما إذا استند القتل إلى بعضهم أكثر من بعض، كما إذا كانوا أربعه شهدوا كلهم بالزنا وشهد منهم اثنان بالإحصان أيضاً، فالديه تقسط على رؤوسهم لا الجنايه، كما لو جرحه أحدهما جرحين والآخر جرحاً واحداً وكانت الثلاثه سبباً لموته، وذلك لأن التقسيم حسب الجناه لا حسب الجنايات، كما ذكرناه فى كتاب القصاص.

وإنما نقول بضعف هذا الاحتمال، لأن لاثنين شهادتين شهاده بالزنا وشهاده بالإحصان، والمفروض أن القتل مستند إلى شهادتى كل واحد منهما، فالموت مستند إلى شهادات سته، ولا وجه لتساوى الشاهد والشاهدين فى تحمل الديه، وإن كان الشاهدان اندمجا فى إنسان واحد.

أما مسأله الجناه لا الجنايات فذلك ثابت بدليل خاص ذكرناه فى كتاب

القصاص والديات، وتنظير المقام بذلك الباب ـــ مع أنه خلاف انصراف الأدله ـــ قياس.

هذا والمسأله بعد بحاجه إلى التتبع والتأمل، والله العالم.

الشاهدان ورجوع المزكيين

((الشاهدان ورجوع المزكيين))

السابع: لو شهد شاهدان على شيء، وكان لهما مزكيان مما سبب تلف ذلك الشيء، كما لو صرف على المسجد مثلاً من كيس زيد، وبعد ذلك رجع المزكيان.

قال في الجواهر: (في تضمينها الجميع أو النصف نظر، من أن التفويت حصل بأمرين شهاده الشاهدين وتعريفهما المشهود عليه، وبعباره أخرى بشهادتين، شهاده بالشيء المشهود به وشهاده بالنسب، فكان عليهما نصف الغرم مع أصل البراءه، ومن أنهما المثبتان لشهاده الشاهدين، حيث عينا المشهود عليهما).

أقول: حيث الاستناد إلى الأربعه، فاللازم تقسيم الغرامه أرباعاً كما تقدم مثله، والقول بأنه لو لا المعرفان لم تكن خساره فالمال كله عليهما، غير تام بعد كون الاستناد عرفاً إلى الجميع، وإلاّ صح مثله في ما إذا رجع شاهد واحد، فهل يقال: إنه لولا هذا الشاهد لم تكن خساره، إذ الحق لا يثبت بشاهد واحد، بالإضافه إلى أنه منقوض بأنه لو لا الشاهدان لم تكن خساره، إذ التعريف وحده لا يوجب الخساره.

صور رجوع شاهد الفرع

((صور رجوع شاهد الفرع))

الثامن: لو ثبت الحكم بشهاده الفرع ثم رجع، فإن كذبه شاهد الأصل في الرجوع، فالأقرب كما في الجواهر عدم ضمان الراجع، وذلك لقيام الأصل مقامه، والأصل أصل في الشهاده فلا يضر انسحاب الفرع، واحتمال ضمانه أخذاً بإقراره لا وجه له بعد أن كان إقراره لا يوجب زحزحه الحكم.

نعم لو صدقه الأصل ضمن، لأنه أتلف المال عرفاً.

ولو جهل حال الأصل أنه يكذب أو يصدق، فمقتضى القاعده الضمان مع عدم إمكان الفحص، لأنه متلف عرفاً، فيشمله دليل ضمان الشاهد لو رجع.

وفى مورد الضمان لو رجع الفرعان ضمنا كل المال، ولو رجع أحدهما ضمن نصف المال لاستناد كل التلف إليهما.

نعم لو كان لكل أصل فرعان، كان رجوع أحدهم يوجب ضمان الربع لاستناد ربع التلف إليه، وعليه فلا وجه ظاهراً لاحتمال الجواهر ضمان الجميع لو رجعا عن الشهاده عن أحد الأصلين إلحاقاً برجوعهما بما إذا رجع شاهدا الأصل، وجه عدم الوجه أنهما برجوعهما عن شاهد واحد يكونان قد سحبا نصف الشهاده، لا كل الشهاده.

كما لا وجه لقول الجواهر: (ولو رجع أحدهما عن الشهاده على أحد الأصلين، والآخر عن الشهاده على الآخر ضمنا الجميع، لاختلال شهادتى الأصلين جميعاً، فإنه لا يثبت أحدهما إلّا بشهادتى الفرعين جميعاً).

وجه عدم الوجه أن حال كل واحد فى المقام حال الشاهدين الأصلين، فكما لا يوجب فى المقام سحب أحدهم كلامه إلّا ضمان نصف المال، كذلك لا يوجب فى المقام سحب أحدهم كلامه إلّا ضمان ربع المال، لرؤيه العرف كون الاستناد إلى الأربعه فى المقام، كما يرى هناك كون الاستناد إلى الأصلين.

وكذلك لا وجه لاحتمال الجواهر ضمان النصف إذا رجع أحد شاهدى الفرع عن أحد شاهدى الأصل، معللًا له بعدم الفرق بين الرجوع عن شهاده الأصلين كليهما أو عن شهاده أحدهما، لاختلال الشهاده بكل منهما من غير فرق.

وجه عدم الوجه ما تقدم، فاللازم هنا أيضاً القول بضمان الربع.

ومما تقدم يعلم أنه لو رجع شاهد أصل ضمن النصف مطلقاً، ولو رجع شاهد

فرع عن أحد الشاهدين الأصلين ضمن الربع، ولو رجع أصل وفرع ضمنا ثلاثه أرباع، ولو رجع أصل وفرع، وكان رجوع الفرع عن كلا الأصلين ضمن الأصل نصف المال والفرع ربعه أيضاً، وذلك لأن رجوع الفرع عن الأصل غير الراجع أوجب على الفرع الراجع الربع.

أما رجوعه عن الأصل الراجع فلم يوجب جديداً، إذ الأصل الراجع سقط برجوع نفس الأصل، فلا شيء فى رجوع فرعه، ويكون كالحجر فى جنب الإنسان.

تعزير شاهد الزور

((تعزير شاهد الزور))

التاسع: يجب تعزير شاهدى الزور بلا إشكال ولا خلاف، ذكره القواعد وكشف اللثام والجواهر وغيرهم، لأنه معصيه، وفى كل معصيه تعزير، كما ذكرناه فى كتاب الحدود، بالإضافه إلى الأدله الخاصه فى المقام، ويضاف هنا النداء فى قبيلته ومحلته أنه كذلك، ليذوق عقوبه فعله وليرتدع به غيره، كما دل على ذلك النص والفتوى.

فقد روى الفقيه، عن سماعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «شهود الزور يجلدون حداً، وليس له وقت، ذلك إلى الإمام، ويطاف بهم حتى يعرفوا ولاـ يعودوا»، قال: قلت: فإن تابوا وأصلحوا تقبل شهادتهم بعد، قال: «إذا تابوا تاب الله عليهم، وقبلت شهادتهم بعد»((١)).

أقول: (وقت) أى عدد معين، فاللازم ضربهم بقدر ما يراه الإمام صلاحاً.

وروى الفقيه والتهذيب، عن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن شهود الزور يجلدون جلداً ليس له وقت، ذلك إلى الإمام، ويطاف بهم

١- الوسائل: ج١٨ ص۵٨۴ الباب ١١ من أبواب بقيه الحدود ح٢

حتى تعرفهم الناس»، وتلا قوله تعالى: (ولا تقبلوا لهم شهاده أبداً وأولئك هم الفاسقون إلّا الذين تابوا) قلت: بم تعرف توبته، قال: «يكذب نفسه على رؤوس الأشهاد، حيث يضرب ويستغفر ربه عز وجل، فإذا هو فعل ذلك فثم ظهرت توبته»((١)).

وعن التهذيب والفقيه، عن غياث، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان إذا أخذ شاهد زور، فإن كان غريباً بعث به إلى حيه، وإن كان سوقياً بعث به إلى سوقه فطيف به ثم يحبسه أياماً، ثم يخلى سبيله»((٢)).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إنه قال: «يجلد شاهد الزور جلداً، ليس له وقت، وذلك إلى الإمام، ويطاف به حتى يعرفه الناس، فإن تاب بعد ذلك وأصلح قبلت شهادته ورد ما كان منه قائماً على صاحبه»((٣)).

وعن على (عليه السلام)، إنه قال فى شاهدى زور فرا: «من يدلنى على هذين حتى أنكلهما»((٤)).

وهل التكذيب خاص بالقذف، كما تقدم فى جمله من رواياته أو عام، كما فى روايه ابن سنان، مقتضى الصناعه الثانى، وأن الأصل عدم الخصوصيه.

قال فى الجواهر: وليس منه الغالط فى شهادته، ولا من ردت شهادته لمعارضته بينه أخرى ولفسقه، وقد أفتى بذلك قبله القواعد وعلته واضحه.

بالإضافه إلى ما فى كشف اللثام، عن السكونى، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «إذا قال الشهود: لا نعلم، خلى سبيلهم وإذا علموا عزرهم»((٥)). لكن فى دلالته

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٢۴ الباب ١۵ من أبواب الشهادات ح٢

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٢۴ الباب ١۵ من أبواب الشهادات ح٣

٣- المستدرك: ج٣ ص٢١٠ الباب ١٢ من أبواب الشهادات ح١

۴- الفقيه: ج٣ ص۶٨ ح٣٢۴٨

۵- المستدرك: ج٣ ص٢١۴ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات ح١

نظر لما يأتی فی الثامن عشر.

أقول: ولا من أشبه ذلک، بل العامد العالم ولو شهد لظنه أنه زور فظهر صدقاً فليس بشاهد زور، وإن كان استحق التعزير باعتبار كذبه.

وقد ذكرنا فی كتاب الحدود أكثر قدر الجلد فی باب التعزيرات، والسجن باعتباره عقوبه يصح، وقد ذكرنا هنا وهناک حق الإمام فی السجن إذا رآه صلاحاً، بل حقه فی التغريم وسائر العقوبات، كما أمر علی (عليه السلام) بدحرجه فاسق فی المخروه، إلی غير ذلک.

ولو تاب شاهد الزور قبل الوصول إلی الإمام قبلت توبته كما ذكرناه فی كتاب الحدود.

ولا فرق فی شاهد الزور بين الأصل والفرع والشهاده فی حق الله كالهلال، أو الناس، أو المشترک.

ولو شک فی كونه شاهد زور درئ الحد بالشبهه.

ولو كان علی شاهد الزور القصاص أو ما أشبه لم يمنع ذلک من عقوبته بما ذكر لأنهما حقان، فيشمله الإطلاقان.

والظاهر أن شاهد الزور إذا كان طفلاً كما فی القتل، أو امرأه، جری عليه عقوبه الطواف إذا لم يكن محذور فی تطواف المرأه، لإطلاق الدليل بما لا يرفعه حديث رفع القلم أو كون المرأه لا يناسبها التطواف، وقد ذكرنا مسأله التغريب فی الزانی، وأنه هل ثابت للمرأه أم لا فی كتاب الحدود فراجع، والله سبحانه العالم.

لا ضمان فی كتمان الشهاده

((لا ضمان فی كتمان الشهاده))

العاشر: قال فی الجواهر: الظاهر عدم الضمان بكتمان الشهاده وإن أثم، للأصل وغيره.

لكن فی القواعد فی التضمين بترک الشهاده مع ضعف المباشره إشكال، كما لو علما ببيع المورث عيناً من زيد فباع الوارث من عمرو ولم يعلم بذلک البيع وتعذر الرجوع علی المشتری، ولعله من تسبيبه التلف بكتمانها علی وجه يقوی علی المباشر الجاهل بالمال، ولكن الأقوی ما عرفت، وما قواه

هو الأقوى فإنه وإن استند التلف عرفاً إلى الكاتم، إلّا أن المنصرف من أدله «على اليد» ونحوه غير الكاتم.

لو كذب الشهود الحاكم

((لو كذب الشهود الحاكم))

الحادى عشر: لو حكم الحاكم مدعياً أن زيداً وعمرواً شهدا بذلك، فكذباه أو كذبه أحدهما، لم ينقض الحكم، لوجوب قبوله ما لم يظهر كذبه أو اشتباهه، سواء كان التكذيب حال كونه حاكماً أو بعد عزله.

نعم لو تمكنا من إثبات كذبه أو خطئه فى الاستناد إليهما، ولم يحتمل استناده إلى علمه، أو إلى شهود آخرين بطل الحكم، إذ أدله نفوذ الحكم لا يشمل مثل هذا الحكم، وحينئذ فاللازم القول بضمان الحاكم.

ولو أقام الحاكم شاهدين أنهما شهدا عنده، ففى القواعد الأقرب أنهما يضمنان.

وفى كشف اللثام: لثبوت شهادتهما بذلك مع أنهما ينكرانها وهو رجوع، ومن أن الحكم فعل الحاكم فلا يثبت بثبوت شهادتهما عنده أنه حكم بشهادتهما، بل يجوز استناد حكمه إلى غيرهما.

وما قربه القواعد أقرب، والمسأله سياله فى ما لو قال شاهدان: إنهما شهدا، وقال آخران: بل إنهما شهدا، وإنما يقبل قول الآخرين دون مدعى الشهاده ومدعى عدمها، لأنه مدع والشاهد يقدم قوله على قول المدعى، لإطلاق أدله حجيه الشهاده.

لو حكم الحاكم بشهاده الزور عمداً

((لو حكم الحاكم بشهاده الزور عمداً))

الثانى عشر: لو ظهر أن الحاكم حكم بشهود الزور عمداً من جميعهم، فهل الضمان على الجميع أو على الحاكم فقط، احتمالان، ولا يبعد الثانى، لأنه المستند إليه عرفاً وهو الأقوى، فالقصاص عليه، والمال من كيسه الخاص، فإن تاب صح إرجاعه إلى حاله، وإلا ـ عزل من حين حكمه بذلك، وهل عليه التطواف، لا ـ يبعد من الفحوى فى شاهد الزور، ولا يبعد إرجاعه إلى نظر الإمام، والتطواف عقوبه

تصح فی حق سائر العصاه.

ومنه یعلم حکم ما لو حکم بدون شهود عنده إذا علم بأنه حکم زوراً، لا استناداً إلی علمه الذی یصح الاستناد إلیه.

إذا قال الشاهد اشتبهت

((إذا قال الشاهد اشتبهت))

الثالث عشر: لو شهد الشاهد ثم قال: اشتبهت، بل کان أزید أو أقل، أو کان القاتل معه زید مشترکاً، أو لم یکن معه زید مشترکاً، أو قـال: طلاـق خلع، ثم قـال: بل بـدون بـذل، أو ما أشـبه ذلک، فهل یبطل الرجوع شـهادته الأولی إلی الثانیه، أو لا یبطل فتبقی الأولی، أو تبطل شـهادته مطلقاً، أو یفصل بین مثل قوله: علیه مائه بل مائه وخمسون، فتقبل الثانیه، ومثل قوله: قتله زیـد بل عمرو، فترد کلتاهما، احتمالات، والظاهر أن الأمر یناط باطمینان الحاکم.

قال فی القواعد: احتمل رد شهادتیه الأولی للرجوع، والثانیه لعدم التثبت.

وقال فی کشف اللثام: ولقوله (صلی الله علیه وآله): «من شهد عندنا ثم غیر أخذناه بالأولی، وطرحنا الأخیر»((1)).

والمسأله بحاجه إلی التأمل، وإن کان الأقرب فی النظر ما ذکرناه.

إذا تسرع الحاکم بالحکم فظهر الخطأ

((إذا تسرع الحاکم بالحکم فظهر الخطأ))

الرابع عشـر: لو تسـرع الحـاکم فی الحکم بمـا لاـ یسـقط عـدالته، ثم ظهر خطأه، فالظاهر أنه فی ماله الخاص لا فی بیت المال، إذ دلیل أنه فی بیت المال منصرف عن ذلک.

الیمین استظهار

((الیمین استظهار))

الخـامس عشـر: لو رجعا فی الشـهاده علی المیت بعـد الیمین اللازمه علی المـدعی، ففی إلزامهما بالجمیع نظر، من التردد فی أن للیمین مدخلاً فی تمامیه

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۰۹ الباب ۸ من أبواب الشهادات ح۲. والوسائل: ج۱۸ ص۲۴۳ الباب ۱۴ من أبواب الشهادات ح۴

الحكم، أو الحكم يتم بالشهاده، واليمين استظهار لرفع احتمال القضاء والإبراء، كذا فى القواعد وكشف اللثام، والأظهر أن اليمين استظهار.

علم الحاكم من الكتابه أو الصوت

((علم الحاكم من الكتابه أو الصوت))

السادس عشر: لو علم الحاكم من خط الشاهدين، أو من صوتهما فى المسجله بالأمر، جاز له أن يحكم، فهو حكم بالعلم، وقد تقدم فى كتاب القضاء جواز الحكم بالعلم، وكذا إذا علم من البرقيه أو التلفون أو ما أشبه، وقد تقدم شهاده الشاهد عن خطه.

إذا لم يعلم الحاكم برجوع الشهود

((إذا لم يعلم الحاكم برجوع الشهود))

السابع عشر: لو رجع الشهود قبل الحكم، لكن الحاكم لم يعلم بذلك وحكم، ثم علم نقض الحكم، وإذا لم يكن الشهود مقصرين فى شهادتهم ثم فى عدم إيصال رجوعهم إلى الحاكم، كانت الخساره فى بيت المال، لأنه من خطأ الحكام، أو يشمله مناطه، أما مع التقصير يكون الضمان على الشهود للاستناد إليهم عرفاً، وقد تقدم أن الاستناد يوجب الضمان.

إقامه الشهاده على المجرم

((إقامه الشهاده على المجرم))

الثامن عشر: الظاهر جواز أقامه الشهاده على إنسان مجرم وإن علم الشاهد أنه لا يجرى عليه حكم الشرع، إذا كان الأمر من باب الأهم والمهم، كما إذا شهد على أنه زان عند الحاكم الجائر، حيث يسجنه بدل جلده، وذلك لوجوب النهى عن المنكر ومنع العدوان، كما ذكرناه فى كتاب القضاء وغيره.

نعم لم تجز إقامه الشهاده عليه إذا خاف الظلم عليه بما يخرجه من قاعده الأهم والمهم، كما إذا نظر حراماً إلى زوجه الحاكم، أو سرق ديناره بما إذا أخبره الشاهد قتل المجرم، وإذا فعل ذلك وقتله كان ضامناً، لأنه أقوى فى مثل المقام، وكذا إذا صادر الحاكم الجائر عوض ديناره كل ممتلكات السارق.

الشهاده و الأثر الحرام

((الشهاده والأثر الحرام))

التاسع عشر: لا تجوز الشهاده بما يترتب عليه أثر حرام، كما إذا شهد

على الربا، أو على أنه اشترى منه خمراً، بقصد أن ينقده الثمن أو ما أشبه ذلك، وذلك لأنه تعاون على الإثم، ولو شهد عالماً بأنه حرام سقطت عدالته.

نعم تجوز الشهاده على سائر أهل الأديان لقاعده الإلزام([(١)](#)), ولقاعده أنهم يقرون على دينهم، كما إذا شـهد فى نزاع بين أخين مجوسيين يدعيان تزويج أختهما أن أحدهما فلاناً تزوجها، لا أخوها الثانى، إلى غير ذلك من الأمثله.

ويدل على المستثنى منه بالإضافه إلى الدليل المتقدم العام، بعض الروايات.

مثل ما رواه الفقيه، عن الأسدى، قال الصادق (عليه السلام): «لا تشهد على من يطلق لغير السنه»([(٢)](#)).

وروى الفقيه أيضاً، عن إسـماعيل بن مسلم، عن الصادق عن أبيه (عليهما السلام)، إنه قال: «تبطل الشهاده فى الربا والحيف، وإذا قال الشهود: إنا لا نعلم خلى سبيلهم، وإذا علموا عزرهم»([(٣)](#)).

وعن الجعفريـات، بسـند الأئمه (عليهم السـلام)، عن على (عليه السـلام): «إنه كـان يبطـل الشـهاده فى الربـا والحيـف، وإذا قـال الشهود: لم نعلم، خلا سبيلهم، فإذا علموا عزرهم»([(٤)](#)).

ويؤيـده ما رواه الصـدوق فى الفقيه، عن عبـد الله بن ميمون، عن الصادق، عن أبيه (عليهما السـلام)، قال: «جاء رجل من الأنصار إلى النبى (صـلى الله عليه وآله)، فقال: يا رسول الله، أحب أن تشـهد لى على نحل نحلتها ابنى، فقال (صلى الله عليه وآله): مالك ولد سواه، قال: نعم،

١- الوسائل: ج١٥ ص٣٢١ الباب ٣٠ ح٥

٢- من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص۶٨ ح٣٣۴٨

٣- من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص۶٨ ح٣٣۴٨

۴- المستدرك: ج٣ ص٢١۴ الباب ۴۴ ح١

قال (صلى الله عليه وآله): فنحلتهم كما نحلته، قال: لا، قال (صلى الله عليه وآله): فإنا معاشر الأنبياء لا نشهد على الحيف»((١)).

الإشهاد على الأرض إذا خبأ فيها شيئاً

((الإشهاد على الأرض إذا خبأ فيها شيئاً))

العشرون: هل يستحب الاشهاد على الارض إذا دفن فيها شيئاً، كما هو ظاهر عنوان باب الوسائل والمستدرك أو لا، كما هو ظاهر روايه زيد الزراد في أصله، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «اكتم سرك عن كل أحد، ولا يخرج سرك عن اثنين، فإنه ما جاوز الواحد فإنه إفشاء، فإذا دفنت في الأرض شيئاً تودعه الأرض فلا تشهد عليها شاهداً، فإنه لا تؤدي الأرض إليك وديعتك ابداً»((٢)).

احتمالان، ولا يبعد الأول إذا كان محتملاً لنسيانه أو موته، وتلف الشيء بدون الإشهاد، بل قد يحرم عدم الإشهاد، لأنه تضييع لمال نفسه أو حق وارثه ونحوه.

والثاني: إذا كان محل خوف أن يسرقه الشاهد أو غيره ممن ينقل الشاهد إليهم الخبر.

فقد روى الصدوق، قال: قال الصادق (عليه السلام): «إذا دفنت في الأرض شيئاً فأشهد عليها فإنها لا تؤدي إليك شيئاً»((٣))، والفعل (أشهد) محتمل للإخبار والإنشاء.

الإشهاد على القرض

((الإشهاد على القرض))

إحدى وعشرون: يستحب الإشهاد على القرض وغيره، وتستحب الشهاده على الميت بالخير، كما مر في أبوابها.

ولو شهد الكفار على أحدهم أنه أسلم فإن اطمأن الحاكم بشهادتهم حكم على طبق علمه، وإلا فإن كان الشاهد يؤخذ من باب إقراره أخذ بها من باب قاعده الإقرار، والالزام بما التزموا، كما إذا شهد الوارث الكافر أن مورثه أسلم، حيث لا يرث منه حينئذ، وإلا لم تثبت

١- من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٦٩ كتاب القضايا والأحكام ح٣٣٤٩

٢- المستدرك: ج٣ ص٢١٤ الباب ٤٥ من أبواب الشهادات ح١

٣- الوسائل: ج١٨ ص٤٠٦ الباب ٥٦ من أبواب الشهادات ح١٥

شهادتهم، والظاهر أن ما رواه المستدرک فی نوادره ناظر إلی ما أورث العلم.

قال صاحب المعارج: وجدت فی الکتب القدیمه أن الکتاب الذی دفعه ذلک الرجل من أهل السواد إلی علی (علیه السلام) حین ألقی الخطبه الشقشقیه کان فیها مسائل، منها شهد شاهدان من الیهود علی یهودی أنه أسلم، قال (علیه السلام): «لا تقبل شهادتهما، لأنهم یجوزون تغییر کلام الله وشهاده الزور»، وإن شهد شاهدان من النصاری علی نصرانی أو یهودی أو مجوسی أنه أسلم، فقال: «تقبل شهادتهما، بقول الله تعالی: (ولتجدنهم أقربهم موده) إلی قوله سبحانه: (وأنهم لا یستکبرون)([(۱)])، ومن لا یستکبر لا یشهد الزور»([(۲)]).

وفی المقام فروع أخر ذکرها العلامه فی القواعد وغیره، کما ذکرها غیره، فمن أرادها راجع تلک الکتب.

وهذا آخر ما أردنا إیراده فی کتاب الشهادات، والله المتقبل المثیب النافع وهو المستعان.

سبحان ربک رب العزه عما یصفون، وسلام علی المرسلین، والحمد لله رب العالمین، والصلاه والسلام علی محمد وآله الطاهرین.

۱۸/ ج۱/ ۱۴۰۱ه

قم المقدسه

محمد بن المهدی الحسینی الشیرازی

۱- سوره المائده: الآیه ۸۲

۲- المستدرک: ج۳ ص۲۱۵ الباب ۴۶ من نوادر أبواب الشهادات ح۱۳

الفهرس

كتاب الشهادات. ٧ [١]

الشهاده لغه واصطلاحاً ٧ [٢]

فصل : [٣]فی شروط الشاهد ١٣ [۴]

شرط البلوغ. ١٣ [۵]

شهاده البالغ عشراً ١۵ [۶]

شهاده المميز فی الجنايات. ١۶ [٧]

شروط أخری فی شهاده الصبی. ١٩ [٨]

شرط الإيمان. ١٩ [٩]

شرط عدم معرفته بالكذب. ١٩ [١٠]

شرط عدم التفرق. ١٩ [١١]

شرط الاجتماع علی مباح. ٢٠ [١٢]

شرط عدم اختلاف كلامهم ٢١ [١٣]

تحقق سائر الشروط. ٢١ [١۴]

شرط كمال العقل. ٢٣ [١۵]

اشتراط الإسلام فی الشاهد ٢۶ [١۶]

اشتراط العداله فی الشاهد ٣٩ [١٧]

هل العداله شرط. ٣٩ [١٨]

لا عداله مع ارتكاب الكبائر. ۴٠ [١٩]

العداله وصغائر الذنوب. ۴٣ [٢٠]

معنی الإصرار علی الصغیره ۴۶ [۲۱]

العداله والمروه ۴۹ [۲۲]

العداله وترک المندوبات. ۵۶ [۲۳]

فاسد العقیده لا تقبل شهادته ۶۱ [۲۴]

مخالف ضروری المذهب. ۶۲ [۲۵]

هل الإسلام شرط فی تحقق العداله ۶۲ [۲۶]

هل الإيمان شرط فى تحقق العداله ۶۴ [۱]

شهاده من لا يقبل بالفروع. ۶۵ [۲]

فصل: [۳]فى جمله مما تضر بالعداله ۶۷ [۴]

إذا قذف شخصاً ولم يتمكن من الإثبات. ۶۷ [۵]

توبه القاذف إكذاب نفسه ۷۲ [۶]

هل إصلاح العمل شرط بعد التوبه ۷۴ [۷]

اللعب بآلات القمار حرام ۷۷ [۸]

فسق شارب المسكر. ۸۲ [۹]

حرمه الغناء واستماعه ۸۳ [۱۰]

الغناء أمر عرفى. ۸۳ [۱۱]

حرمه آلات اللهو ۹۲ [۱۲]

الدف فى الأعراس.. ۹۳ [۱۳]

كسر آلات اللهو ۹۵ [۱۴]

حرمه الحسد إذا ظهر. ۹۶ [۱۵]

لبس الحرير للرجال. ۹۹ [۱۶]

مستثنيات لبس الحرير. ۱۰۰ [۱۷]

حرمه لبس الذهب للرجال. ۱۰۱ [۱۸]

اتخاذ الحمام ۱۰۲ [۱۹]

أرباب الصنائع المكروهه ۱۰۷ [۲۰]

جمله من المحرمات. ۱۰۸ [۲۱]

الحرمه الفعليه فی حق فاعلها ۱۱۵ [۲۲]

لا فرق فی عداله الرجل والمرأه ۱۱۵ [۲۳]

العداله فی الطفل الشاهد ۱۱۶ [۲۴]

یشترط أن لا یکون الشاهد متهما ۱۱۸ [۲۵]

من تجر شهادته نفعاً ۱۲۴ [۲۶]

بعض من لا تقبل شهادته ۱۲۹ [۲۷]

هل العداوه تسقط العداله ۱۳۵ [۲۸]

النسب لا یمنع قبول الشهاده ۱۴۱ [۲۹]

قبول شهاده الولد علی والده ۱۴۲ [۳۰]

شهاده أحد الزوجین للآخر أو علیه ۱۴۹

هل الانضمام شرط فى القبول. ١٥٠ [١]

شهاده الصديق لصديقه ١٥٣ [٢]

شهاده السائل بالكف.. ١٥٤ [٣]

هل يحرم السؤال بالكف بلا حاجه ١٥٥ [٤]

شهاده الأجير والضيف.. ١٦٠ [٥]

المناط حال أداء الشهاده ١٦٤ [٦]

إذا أعاد الشهاده بشروطها ١٦٦ [٧]

الشاهد بالتحمل لا بالإشهاد ١٦٩ [٨]

التبرع بالشهاده ١٧٥ [٩]

توبه الشاهد الفاسق. ١٨٠ [١٠]

حقيقه التوبه ١٨١ [١١]

العزم على عدم العود ١٨٣ [١٢]

التعريض للحد ١٨٩ [١٣]

الخلاص من توابع الذنب. ١٩٣ [١٤]

إذا ظهر فى الشهود ما يمنع القبول. ١٩٥ [١٥]

شهاده ولد الزنا ١٩٩ [١٦]

لابد للشاهد من العلم القطعى. ٢٠٤ [١٧]

إذا شهد بلا علم ٢٠٤ [١٨]

الشاهد القطاع. ٢٠٦ [١٩]

صور الشهاده من حيث العلم والظن. ٢٠٧ [٢٠]

الشهاده بالاستصحاب. ٢١١ [٢١]

الشهاده عن العلم يحصل بالحواس الخمس.. ٢١٤ [٢٢]

الشهاده عن الخط والكتابه ٢١٦ [٢٣]

الشهاده بلا علم ولا حس مرفوضه ٢٢٠ [٢٤]

الشياع وحجيته ٢٢٤ [٢٥]

هل السكوت دليل على الرضا ٢٢٩ [٢٦]

الشهاده عن الشياع مع ذكر السبب وعدمه ٢٣٠ [٢٧]

إذا اجتمع يد وتصرف وشياع. ٢٣١ [٢٨]

إذا تعارض اليد والشياع. ٢٣٢ [٢٩]

اليد دليل الملك وجواز الشهاده بها ٢٣٥

ص:٤٣١

الشهاده بالوقف.. ۲۳۹ [۱]

شهاده الأخرس تحملاً وأداءً ۲۴۲ [۲]

شهاده الأعمى والأصم ۲۴۵ [۳]

فصل : [۴]حقوق الله وحقوق الناس.. ۲۵۳ [۵]

ما يثبت بأربعه شهود ۲۵۳ [۶]

ما يثبت بشاهدين. ۲۵۴ [۷]

أقسام الشهاده فى حقوق الناس.. ۲۵۶ [۸]

شهاده النساء فى الطلاق. ۲۵۶ [۹]

شهاده النساء فى الهلال. ۲۶۰ [۱۰]

شهاده النساء فى الوكاله والوصيه والنسب. ۲۶۲ [۱۱]

شهاده النساء فى العتق والنكاح والقصاص... ۲۶۴ [۱۲]

الشهاده فى الديون والأموال. ۲۶۸ [۱۳]

لو انفردن عن الرجل. ۲۷۱ [۱۴]

يشترط ضم اليمين إذا كن منفردات. ۲۷۳ [۱۵]

شهاده النساء فى الوقف.. ۲۷۵ [۱۶]

شهاده النساء فى الولاده والاستهلال وعيوب النساء ۲۷۵ [۱۷]

شهاده النساء فى الرضاع. ۲۷۸ [۱۸]

شهاده النساء فى الميراث. ۲۷۹ [۱۹]

شهاده النساء فى الوصيه ۲۸۱ [۲۰]

هل يجوز للشاهد ترفيع النسبه لإيصال الحق. ۲۸۴ [۲۱]

اشتراط أربع نساء ۲۹۰ [۲۲]

الطلاق والشاهدان. ۲۹۳ [۲۳]

حضور الشاهد للتحمل. ۲۹۶ [۲۴]

وجوب أداء الشهاده ۳۰۴ [۲۵]

الشهاده على الشهاده ۳۱۳ [۲۶]

قبول شهاده الفرع فى حقوق الناس.. ۳۱۵ [۲۷]

عدم قبول شهاده الفرع فى الحدود ۳۱۶ [۲۸]

شهاده الفرع فى الحقوق المشتركه ۳۱۷ [۲۹]

لا يثبت التعزير بشهاده الفرع. ۳۱۸ [۳۰]

فروع فى شهاده الفرع. ۳۱۸

ص:۴۳۲

أسباب شهاده الفرع. ۳۲۰ [۱]

متى تقبل شهاده الفرع. ۳۲۳ [۲]

لو شهد الفرع وأنكر الأصل. ۳۲۶ [۳]

لو تغيرت حال شاهد الأصل. ۳۲۹ [۴]

شهاده النساء فى الفرع. ۳۳۲ [۵]

تسميه شهود الأصل وتعريفهم ۳۳۵ [۶]

شهاده الفرع على الإقرار بما يوجب الحد ۳۳۷ [۷]

فصل : [۸]فى مسائل تتعلق بتوافق الدعوى والشهاده وتوارد الشهود ۳۴۱ [۹]

توارد الشهادات. ۳۴۱ [۱۰]

مطابقه الشهاده للدعوى. ۳۴۳ [۱۱]

لو اختلف الشاهدان فى الزمان وما أشبه ۳۴۵ [۱۲]

لو اختلف الشاهدان فى الشىء المسروق. ۳۴۶ [۱۳]

باعه بدينار أم بدينارين. ۳۴۹ [۱۴]

فصل : [۱۵]فى الطوارئ. ۳۵۵ [۱۶]

لو شهد عدلان ثم فسقا ۳۵۵ [۱۷]

لو شهدا لمن يرثانه ۳۵۹ [۱۸]

لو رجع الشاهدان قبل الحكم ۳۶۱ [۱۹]

حكم سائر الجرائم إذ تراجع الشهود ۳۶۳ [۲۰]

لو اعترف شهود الزنا بالكذب أو الغلط. ۳۶۵ [۲۱]

لو رجع الشاهدان بعد الحكم والاستيفاء ۳۶۶ [۲۲]

لو رجع الشاهدان بعد الحكم وقبل الاستيفاء ۳۶۸ [۲۳]

لو رجع الشاهد فهل اللازم إرجاع العين. ۳۷۱ [۲۴]

رجوع الشاهد فی ما یوجب القصاص أو الأرش.. ۳۷۳ [۲۵]

لو رجع الشاهد ثم رجع عن رجوعه ۳۸۲ [۲۶]

إذا ثبت أنهم شهدوا زوراً ۳۸۴ [۲۷]

إذا شهدا بالطلاق زوراً ۳۸۹ [۲۸]

لو تزوجت المطلقه ثم رجع الشهود ۳۹۰ [۲۹]

إذا ظهر عدم أهلیه الشاهد ۳۹۵ [۳۰]

لو ادعی زوجیه امرأه فلم تنکر. ۳۹۸ [۳۱]

لو ادعت المرأه زوجیه رجل. ۴۰۰

ص:۴۳۳

[۱۴۹] ۳۹۸

لو ادعت المرأه زوجیه رجل. ۴۰۰ [۱۵۰]

لو شهدا بالرضاع المحرّم ۴۰۱ [۱۵۱]

صور رجوع الشاهدین وضمان المال. ۴۰۲ [۱۵۲]

لو قامت بینه بالجرح بعد الحکم ۴۰۶ [۱۵۳]

إذا شهدا بالرجوع عن الوصیه ۴۱۰ [۱۵۴]

شاهد الرجوع مع الیمین. ۴۱۱ [۱۵۵]

لو أوصی بوصیتین ثم رجع عن أحدهما ۴۱۱ [۱۵۶]

حبس المتهم ۴۱۲ [۱۵۷]

شهود الشیء وشهود التزکیه ۴۱۳ [۱۵۸]

لو شهدوا بالزنا والإحصان. ۴۱۵ [۱۵۹]

الشاهدان ورجوع المزکیین. ۴۱۸ [۱۶۰]

صور رجوع شاهد الفرع. ۴۱۸ [۱۶۱]

تعزیر شاهد الزور. ۴۲۰ [۱۶۲]

لا ضمان فی کتمان الشهاده ۴۲۲ [۱۶۳]

لو کذب الشهود الحاکم ۴۲۳ [۱۶۴]

لو حکم الحاکم بشهاده الزور عمداً ۴۲۳ [۱۶۵]

إذا قال الشاهد اشتبهت. ۴۲۴ [۱۶۶]

إذا تسرع الحاکم بالحکم فظهر الخطأ ۴۲۴ [۱۶۷]

الیمین استظهار. ۴۲۴ [۱۶۸]

علم الحاكم من الكتابه أو الصوت. ۴۲۵ [۱۶۹]

إذا لم يعلم الحاكم برجوع الشهود ۴۲۵ [۱۷۰]

إقامه الشهاده على المجرم ۴۲۵ [۱۷۱]

الشهاده والأثر الحرام ۴۲۵ [۱۷۲]

الإشهاد على الأرض إذا خبأ فيها شيئاً ۴۲۷ [۱۷۳]

الإشهاد على القرض... ۴۲۷ [۱۷۴]

الفهرس.. ۴۲۹

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم
هَلْ یَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَالَّذِینَ لَا یَعْلَمُونَ
الزمر: ۹

المقدمة:
تأسّس مرکز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:
نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.
وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:
نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام
تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة
تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات
توسیع عام لفکرة المطالعة
تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:
مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة
الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة
العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزى
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣۴۴٩٠١٢۵
هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١
قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.